PRAELECTIONES
IURIS CANONICI

QUAS

IN SCHOLA INSTITUTIONUM CANONICARUM

HABEBAT

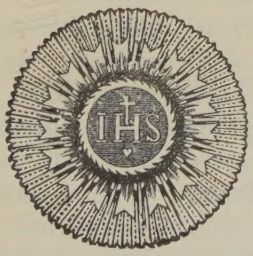
P. MARIANUS DE-LUCA S. I.

NUNC TEXTUS DECRETALIUM

PROFESSOR IN PONTIFICIA UNIVERSITATE GREGORIANA

ET S. CONGREG. CONCILII CONSULTOR

LIBER DE IUDICIIS ECCLESIASTICIS



ALMA COLLEGE
348.7
LIBRARY
L 963
Alma, California

ROMAE

EX TYPOGRAPHIA POLYGLOTTA

S. C. DE PROPAGANDA FIDE

M DCCC XCVIII.

3919

LIBER TERTIUS

DE IUDICIIS ECCLESIASTICIS

Praenotanda.

I. **Competere Ecclesiae Christi potestatem iudiciariam** sumimus ceu lemma satis superque in iure publico demonstratum, ubi praeter rationes allatas *a*) ex ss. script. *Matth. XVI, 19; XVIII, 15–18; XXVIII, 18 seqq.; ad Hebr. XIII, 17; 1. Cor. IV, 21; 2. Thessal. III, 14,* qui textus potestatem iudiciariam includunt; *b*) ex traditione Patrum et Ecclesiae praxi, uti, praeter librum II. decretalium, plusquam sexcenta alia ecclesiastica documenta probant; *c*) ex natura ipsius Christi Ecclesiae, quae societas perfecta est, illud ipsum concludebamus. Competit enim societati perfectae ius exigendi a suis quidquid necessarium est, ut finem suum plene ac perfecte assequatur: cetera porro inter media, necesse quoque est, ut subditi subiiciantur potestati iudiciariae existenti profecto in societate qualibet perfecta. Nam pro humani intellectus diversitate, perversarumque cupiditatum aestu, in omni societate perfecta praeter potestatem legislativam, qua media ad obtinendum societatis finem apta designantur, necessaria quoque est potestas, quae iudicet de vera iustaque mediorum applicatione h. e. tum de vero sensu legum, tum de sociorum actionibus, utrum legibus sint conformes nec ne, ita ut media per potestatem legiferam proposita rite applicentur, dubia omnia solvantur, nec non iurgia ac lites componantur.

II. Huius autem iudiciariae potestatis exercitium moderantur leges, quae in hoc libro normam exhibent iudici ecclesiastico in munere suo adimplendo. Iamvero leges, quae iudicium quodlibet ecclesiasticum moderantur, vel eidem cum quocumque iudicio communes sunt, quatenus *iudicium* est, vel eidem peculiari modo conveniunt, quatenus *ecclesiasticum* audit, leges

generales sunt, utpote constituentes elementa communia iudicii ecclesiastici: atque adeo, quaecumque sit materia, modo apta ut de ea iudicio ecclesiastico decernatur, in omni huius fori iudiciario processu aeque locum habent. Equidem iudiciarius processus sive ordo tum *substantialis* ac iure naturae praescriptus, ut nempe sit iudex competens, litigantes personae legitimae; ut necessariae probationes, et legitimae defensiones admittantur, ac tum feratur sententia legibus non aperte contraria; tum ordo mere *positivus* et adscititius ex humanis profluens legibus, pro causa accuratius discutienda certiusque definienda, in omni iudicio est prorsus servandus.

III. Sunt dein aliae leges, quae ipsam diversam materiam, de qua disceptatur, respiciunt; unde variae exurgunt causarum ecclesiasticarum classes et pro singulis peculiares leges, uti et determinata materia habentur.

Ex his partitio huius libri patet duas in partes: quarum altera generalis est et disserit de communibus iudicii ecclesiastici elementis: altera est specialis et de causis ecclesiasticis inscribitur.

PARS PRIMA

DE COMMUNIBUS ELEMENTIS IUDICII ECCLESIASTICI

Ordo Tractationis. Quinque in sectiones haec Prior Pars tributa *procedit:* quarum prima et altera praeliminaria et praenotiones potius exhibent ipsi ordini iudiciario; tertia singulos actus explicat totius iudiciarii processus a citatione ad sententiae usque pronuntiationem; quarta contra hanc sententiam remedia proponit, sive ordinaria ea sint sive extraordinaria; quinta tandem de sententiae executione disserit, atque de attentatis lite pendente.

SECTIO I.

DE PROCESSU CANONICO SEU DE IUDICIIS IN GENERE, DE PERSONIS IUDICIALIBUS ATQUE DECRETIS IN PROCESSU OCCURRENTIBUS.

TITULUS I.

DE IUDICIIS.

§ I^a^. DE IUDICII NATURA EIUSQUE SPECIEBUS.

Summarium. — 1. **Definitio iudicii;** 2. **quaenam huius elementa sint iuris naturalis, quaenam iuris positivi;** 3. **divisiones iudiciorum ratione causae finalis, efficientis, materialis et formalis.**

1. *Decl. 1. p.* **Natura.** Etsi vox iudicium *plura* significet, tamen prout hic stricte et specifice sumitur, totum processum designat seu discussionem causae, quae inter partes litigantes coram iudice competente agitur. Unde si res, de qua heic agimus, spectetur, definiri solet: « Legitima causae inter actorem et reum controversae per iudicem facta discussio et definitio ».

Unde patet differre iudicium a quaestione, a lite, a causa, ab instantia. Nam *a) iudicii* nomine venit controversiae et quaestionis in iudicium deductae tota discussio, quae fit et

durat a citatione usque ad sententiam. *b*) *Quaestio* est ipsum ius controversum seu ipsa res quae deduci in iudicium potest: quod si actu in iudicium deducitur *c*) *causa* vocabitur; ut ideo causa et quaestio in hoc solum differant, quod causa proprie non dicatur nisi in iudicio, quaestio autem etiam extra illud. *d*) *Litis* nomine plerumque venit actio qua causa controversa deducitur in iudicium sive in rem sive in personam. *L. litis ff. 36. de V. S.; e*) *Instantia* denique est exercitium actionis quod litis contestatione incipit, et usque ad sententiam definitivam durat si feratur; si non feratur biennii aut triennii lapsu et etiam rei ab observatione iudicii absolutione, de iure saltem civili extinguitur. *L. properandum 13. C. h. t.*

Porro quaestio, quae in iudicio disceptatur vel disceptari potest, est duplicis generis facti et iuris: *facti quaestio* est cum de facto, de quo forte nondum liquet, vel si de hoc liqueat, de circumstantiis facti quaeritur e. g. quis fecerit, quomodo, quo loco.... *Iuris quaestio* est quando quaeritur de facti merito, quod in eo consistit, ut ius facto recte applicetur, interroganti scil. an id quod factum est, iure factum sit, et quid de hoc facto leges statuerint scil. an recte Titius occiderit Caium? et si male, qua poena sit afficiendus?

2. *Decl. 2. p.* Hisce positis *quaer. quo iure introducta sunt iudicia?* Resp. *originaliter* sunt iuris naturalis, formaliter et quoad solemnitates sunt iuris positivi humani. Ratio 1^{i}. est, quod ius naturale dictat in republica esse debere personas publicas, quae litigantibus ius dicant, ne causae per *violentiam* dirimantur. Ratio 2^{i}. patet ex solemnitatibus iudiciorum, quas iure civili inventas et iure canonico etiam ad forum ecclesiast. translatas constat ex variis textibus iur. civ. et toto l. II. Decretal.; porro absolute loquendo aequitas naturalis in iudicando potest absque illis solemnitatibus servari.

Iuris naturae sunt petitio Actoris, citatio Rei, probatio causae eiusdemque defensio, decisio illius et sententiae pronuntiatio, quae profecto ad substantiam iudicii pertinent: cetera, e. g. libelli oblatio, litis contestatio, iuramentum calumniae, feriae, dilationes, fatalia, formulae sententiarum..... quia non necessitatem dicunt, sunt determinatae iure humano positivo ceu solemnitates. Unde seq. summum Principem

a) sine his posse iudicare *b*) atque ita de plano et sine figura iudicii, causam dirimendam alteri delegare, *c*) easque consuetudine tolli posse. *d*) Illa vero quae ex iure naturae sunt, etiam in summario iudicio nullatenus omitti posse.

3. *Decl. 3. p.* **Species seu divisiones** iudiciorum. Tot iudiciorum species, quot actionum ferme habentur; dividuntur tamen ratione causarum scil.

1°. *Ratione causae finalis* dividitur iudicium in *civile* et *criminale. Civile* est, in quo agitatur causa civilis vel criminalis civiliter: dicitur autem *civilis causa,* in qua *principaliter* intenditur privatum commodum actoris; *Criminale* est, in quo agitur de crimine criminaliter, sc. ad vindictam publicam, et subdividitur in *capitale et non capitale* prout agitur de crimine capitali, ob quod poena capitalis infligitur, vel de crimine non capitali, quia alia poena non capitalis est irroganda. Solet autem triplex distingui poena capitalis: una amittitur caput physicum per mortem naturalem, altera amittitur caput civile per damnationem ad triremes: tertia per deportationem, qua caput eximitur de civitate.

2°. *Ratione causae efficientis,* α) in *ordinarium* et *delegatum* prout coram ordinario, vel delegato iudice instituitur; β) in *ecclesiasticum* et *saeculare* prout a iudice ecclesiastico, vel a iudice saeculari, qua tali, exercetur.

3°. *Ratione materiae* tot sunt species quot actiones et causae: *a*) est *spirituale vel temporale* prout in eo tractatur causa spiritualis vel huic adnexa, aut res mere temporalis: unde sequitur in iudicio eccl. agi posse etiam causas profanas seu civiles clericorum; *b*) est *reale* vel *personale:* illud est, in quo intentatur actio realis seu de iure in re disputatur: hoc est, in quo proponitur *actio personalis* scil. in *personam* ex contractu, delicto...; *c*) in *petitorium* et *possessorium: petitorium* dicitur, in quo agitur de proprietate rei seu de causa proprietatis: *possessorium* vero illud est, in quo agitur de sola possessione rei, vel iuris alicuius acquirenda, retinenda vel recuperanda; *d*) in *iudicium bonae fidei,* vel *stricti iuris: bonae fidei* est, in quo iudex potest aestimare ex aequo et bono quid actori restitui debeat: *stricti iuris,* in quo iudex progredi nequeat ultra id, quod vel nominatim inter partes actum, vel

specialiter legibus de negotio cautum est: *e*) in *simplex* vel *duplex,* illud est, in quo unus subit vicem actoris, alter vicem rei, ut in actione mutui: hoc vero, in quo uterque litigantium est actor, uterque reus, utrinque a se invicem aliquid petendo. Ne autem confusio fiat, in iudicio duplici is habetur pro actore, qui prior provocavit: *f*) in *universale,* in quo lis est de aliqua universitate sive corpore quodam morali seu metaphorice sumpto, ex iuribus specifice distinctis conflato e. g. Ecclesia, territorium: *generale,* quod ad plura obiecta separata, nullam universitatem conficientia porrigitur e. g. quod super generali administratione instituitur v. c. tutelae,... *speciale* quod instituitur circa rem specialem, singularem, determinatam e. g. de equo vel de certa specie plura individua continente e. g. grex ovium.

4°. *Ratione formae* aliud est plenarium seu solemne aut *ordinarium,* quod servat omnes solemnitates iuris: aliud *summarium,* quod procedit de plano sine strepitu et figura iudicii, et quodammodo sola rei veritate attenta pronuntiatur.

§ 2ª. DE PERSONIS QUAE IUDICIUM CONSTITUUNT.

Personis recensitis, quae in iudicium concurrunt, speciatim disseritur de Iudice, Actore et Reo.

I. QUAE PERSONAE CONCURRANT.

Summarium. — Personae ad iudicium concurrentes sunt 4) aliae ordinariae et publicae, eaeque vel ut principales et necessariae procedunt, vel tamquam accessoriae et auxiliares: 5) aliae extraordinariae.

4. *Decl. 1. p.* Quae vere iudicium constituunt sunt iudex, actor, et reus *C. forus 10.* § *in omni de V. S.,* et *L. inter litigantes 62. D. h. t. Iudex* sic appellatus ut ius dicat, est persona, quae publica auctoritate iudicio praeest, quasi mediatorem agit inter litigantes atque rem controversam secundum iuris praescriptum definit, cui actuarius addendus, secus invalidus est processus. *Actor,* ab agendo is est, qui actionem proponit, et prior ad iudicium provocat, qui in criminalibus

proprie accusator dicitur. *Reus* sic dictus a re seu controversia, quae ipsi movetur, is est, qui ab actore in Ius vocatus eius actionem propulsando se defendit *Glos. in c. forus v. reus.* Porro hae tres personae sunt *necessariae* quia vere aut ficte interveniunt in omni iudicio: sic in inquisitione generali seu cum Episcopus inquirit in crimina suae ditionis, ficte concurrunt reus et actor: ficte porro concurrit unus actor, cum iudex procedit per inquisitionem specialem. In casu diffamationis, diffamans vocatus in iudicio habetur instar actoris, diffamatus vero hunc ad iudicium citans, habetur instar rei *cf. Schmalz. in h. t. n. 13. et Zech t. V. seu de Iud. § 52. facti speciem:* ubi concluditur quod non omnis actor liber accedit ad iudicem, sed in exemplo allato diffamans cum sit actor, provocatur a diffamato ut compareat in iudicio.

5. *Decl. 2. p.* Caeterae personae minus principales sunt, quae interveniunt, quarum aliae iuvant litigantes e. g. advocati, procuratores, aliae ipsum iudicem. Hic vero triplici modo iuvatur; consultando ut faciunt assessores et consiliarii: acta iudicii conscribendo, ut faciunt tabelliones seu notarii: exequendo, quod faciunt apparitores, executores, cursores seu nuntii. Aliquid de singulis.

Assessores ab assidendo, iudici adsident, eumque suo consilio in iudicando adiuvant. Etsi iure antiquo nullam, hodie tamen ad causarum decisionem plerumque habent iurisdictionem, verique iudices existunt.

Notarii sic dicti a *notis,* vel abbreviato conscribendi modo, quibus gesta celeriter expediebant: dicuntur quoque *a*) *scribae,* publici, quia auctoritate publica conscribunt: *b*) *tabelliones,* quia suas olim adnotationes referebant in tabulis: *c*) *protocollistae* quia acta iudicialia in protocollum seu librum actorum referebant.

Nuntii iudiciales dicti quoque cursores, viatores, apparitores, sunt qui iussa iudicum exequuntur, citationes ad partes deferunt, ita ut eorum personae sanctae audiant, quia quoad actus, quos ex officio peragunt, a violentia et malitia hominum eximuntur.

Auditores, qui in tribunalibus civilibus plerumque referendarii sunt, sic a referendo vocati, qui post examinatam cau-

sam hanc referunt ad iudicem. Nam iudex non raro multitudine causarum obrutus causam, vel certum causae articulum... examinandum committit auditoribus, ut momenta caussae colligant, discutiant, merita iudicii referant, atque illum ad sententiam ferendam instruant. Usus praesertim obtinet in superioribus tribunalibus ad lites citius expediendas.

II. DE IUDICE.

Summarium. — **In iudice,** 6. *qui est persona legitima potestatem publicam habens cognoscendi de litigantium controversiis, et secundum praescripta legum locorumque consuetudinem de iisdem pronuntiandi* 7. *praeter* **idoneitatem in suscipiendo officio** *ita ut a) negative* **neque natura** *neque* **iure** *neque* **moribus** *ab hoc prohibeatur, et b) positive* **aetate, pari scientia** *et* **integritate polleat** 8. *requiritur tum* **ut legitime iudicandi facultatem obtinuerit,** *tum* 9. *ut in exercendo officio* α) **a studio partium** *sit* **immunis** *ac proinde* **vacuus a muneribus** β) **iudicet iuxta allegata et probata,** *modo* γ) *iuxta haec uti et* **nocentem non damnet, quem privata scientia cognoscit esse certo innocentem,** *atque* δ) *tandem* **supplere debeat** *generatim circa ea, quae iuris sunt* **omissa a partibus** *earumve advocatis.* 10. *Hinc* **alia iura** *et* **officia** *iudicum sequuntur* **inter se** *et* **erga litigantes.**

6. *Decl. 1. p.* Traditur **notio** accurata iudicis, quae communis est et coincidit cum alia: « *Iudex est persona quae iurisdictioni praeest, ac populo iuxta legis praescriptum locique consuetudinem ius dicit C. Forus 10. § Iudex de Verbor. signif.*

Porro iudex *a*) alius est *iurisdictionis,* qui iurisdictionem obtinet, alius *notionalis,* qui nulli iurisdictioni praeest, sed nudam *notionem* seu facultatem cognoscendi mentemque suam aperiendi obtinet; cui proxime accedunt qui *commissarii* in foro saeculari, in ecclesiastico auditores constitui solent; *b*) alius est *ordinarius,* qui sc. iure suo vel superioris beneficio iurisdictionem universaliter potest exercere *C. omnes 1. distin. 22.* Hic autem potest quocumque in dioecesis suae loco non exempto, per se, aut per alium pro tribunali sedere: causas ad forum eccl. pertinentes audire, personas eccl., si earum merita exposcant, capi et in carcerem detrudi iubere: ceteraque ad officium iura spectantia exercere *C cum Episcopus 7.*

de Officio Ordin. in 6°. alius extraordinarius seu delegatus, qui non iure suo vel superioris beneficio: sed vel ex partium consensu vel ex superioris commissione alicuius causae iudicialem cognitionem recipit *C. sane quia 91. et C. cum olim 33. de Off. deleg. c*) Ex defin. sequitur officium iudicis latissimum esse, *L. 1. ff. de iurisd. omn. iud.* principaliter vero ut *ius dicat partibus* iustitiamque de iure administret, sive ex nobili sive ex mercenario officio procedat. *d*) Quando iudex procedit vel motu proprio e. g. si pupillis constituit tutores, inquirit in crimina.... vel ad instantiam quidem partis, actionem tamen proprie dictam non habentis, aut non proponentis e. g. si minorem aut laesum infra dimidium, qui stricte dictam actionem de iure non habet implorat tamen iudicem, hic restituit in integrum... dicitur procedere *ex officio nobili.* Quando procedit ad instantiam partis actionem proprie dictam proponentis, atque ex stricto actoris iure facit, quae ius praescribit e. g. citare partes, audire testes, concedere dilationes, ferre sententiam interlocutoriam, vel definitivam, dicitur procedere ex officio mercenario, ideo quia eius officium actioni deservit.

7. *Decl. et p. 2m.* Requiritur **idoneitas** h. e. I. **negative** qui non prohibeatur *natura* ut surdi, muti, amentes, impuberes.... vel *lege* ut infames, haeretici, excommunicati, sacrilegi... *C. 17. infames 6. q. 1.; C. 9. hi qui Episcopos 3. q. 4.* minores 20 annis, *de Off. et pot. Iud. deleg. 41.* pro delegato, et minores 25 pro iudice ordinario, vel *moribus,* ut servi et foeminae. II. **positive**, antequam officium ineat praeseferre debet 1. *intelligentiam officio parem,* ut causas intricatas introspicere valeat: 2. *scientiam sufficientem* et sagacitatem, ut omnium adiunctorum tum iuris, tum facti rationem habeat: 3. *integritatem incorruptibilem,* ut nec amori nec odio cedat.

8. *Decl. 3m.* Ut **legitimam iudicandi facultatem obtinuerit.** Haec autem tripliciter obtinetur: 1. *magistratu* seu munere, et tunc dicitur iudex ordinarius, e. g. Papa, Archiepiscopi, Episcopi, Praelati inferiores: 2. *delegatione iuris* e. g. Episcopi omnes, qui in pluribus Regularium causis ceu delegati R. P. procedunt ex Trid.; aut *hominis* e. g. in quibusdam casibus Vicarius generalis Episcopi: et hi dicuntur iudices delegati: 3. *partium litigantium consensu,* et tunc dicitur

arbiter. Uterque ordinarius et delegatus potest exequi sententiam suam, et delegatus ecclesiasticus potest pro exequutione uti censuris, nisi tantum notio seu decisio causae, aut ni exceptio exequutionis fuerit expressa.

Ad delegatum speciatim quod attinet, adverte 1°. delegari ei posse causae *principium*, ut si citatio vel litis contestatio delegatur, *medium* ut si totius causae examinatio a tempore litis contestatae usque ad sententiam committitur, *finem* cum definitiva sententia, reservata executione, delegatur *C. super quaestionum 27.*, et *Pastoralis 28.* et *C. cum, te consulente 19. eod.*; 2°. a delegato in exercitio potestatis formam, si fuerit praescripta, mandati esse servandam *in re* et *in modo: in re* ne sc. de aliis rebus cognoscat, quam in mandato expressis; *in modo* ut sc. ordine sibi praescripto ac determinato procedat *C. venerabilis 37. eod.*; *C. cum dilecta 22. de rescript.*: si non fuit praescripta, iuris formam diligenter tenendam *C. ex parte sua 13. et d. C. super quaestionum de Off. deleg.*; 3°. eo tamen ipso, cui aliqua causa committitur, etiam plenam ei tributam censeri potestatem *super omnibus*, quae ad ipsam causam pertinent, et *omnium*, sine quibus officium suum exercere non potest, licet delegationis literae hoc non contineant: ut partes compellere et severitate ecclesiastica contumaces coercere possit *C. praeterea 5. C. suspiciones 39. eod.*; si nulla a iure in eos, qui iudicium ipsius contemnunt, poena statuta, eam arbitrio suo pro delicti et causae qualitate statuere *C. de causis 4. in fin eod.*; 4°. delegati potestatem expirare *a*) sententiae vel prolatione tantum vel executione prout fert mandatum: *b*) revocatione mandati, re integra i. e. lite coram eo nondum contestata: *C. quamvis 6. eod. in 6.*; et *c*) nisi delegatio facta fuerit nomine dignitatis et officii delegantis et delegati, *morte* ut si re integra delegans aut delegatus, aut is, qui rescriptum impetravit, aut is contra quem impetratum, decedant *C. significavit de Rescript.* et ibi Glos. et DD.; *C. ceterum de Rescript.*; Glos. *in c. in literis 9.*; *C. licet 30. de Off. ind. deleg.*

9. *Decl. et prob. 4^m.* In *iudicando* vero α) cavere debet, ne respectum personarum habeat, privatumque sequatur affectum *C. 79. Ca. 2. q. 3. Libro II. ff. de poenis, L. 19. § 1. de off. praesid.* Unde sequitur 1) teneri ipsum in *civilibus* causis pro

ea parte, quae omnibus perpensis causam probabiliorem habet, pronuntiare: etiam quia contrarium damnavit Innocent. XI. 2. *Mart. 1679.;* 2) neutri autem favere, vel causam pro lubitu caeteris paribus alterutri posse adiudicare, si aequalis pro utraque appareat probabilitas. Ipse enim non est dominus rei controversae: 3) debere fieri liberum a muneribus: haec enim accipiendo peccat, quia munera (ex naturali et divino iure) nimis propensum erga dantem faciunt animum, atque communiter intellectum excaecant; hinc periculum pervertendae iustitiae *Deuter. 16. v. 19., Exod. 23, 8., C. 10. de vita et hon. Cler.* et *L. 18. ff. de off. praesid.* et praesertim *Nov. 8. in fin.* Dixi munera: *non sportulas,* quas utraque pars solvit aequaliter per modum stipendii vel mercedis iuxta loci consuetudinem, vel si iudex sufficiens salarium aliunde non habeat; quod licet. Non esculenta et poculenta, quae etsi liceant in modica quantitate, multo laudabilius tamen recusantur per *C. 11.* § *4. cit. et L. 18. ff. de Off. Praesid.;* 4) ut non iudicet in causa propria, cuius decisio commodum aut damnum ipsi afferret *L. un. Cod. Ne quis in sua causa;* 5) atque alia tandem quae suspectum iudicem faciunt, evitet; secus recusaretur ut talis: *L. 16. 18. Cod. de Iudiciis* ut talis autem recusatur post allegatam et probatam recusationis causam *C. 61. de appellat.* e. g. consanguinitas aut affinitas cum alterutra parte, si eiusdem causae procurator iam fuerit ipse iudex *C. 36. eod.* aut similem habuit causam *C. 18. de iud.* aut si eadem pars etsi in alia causa ab eius iudicio appellavit *C. 6. 24. de Appell.*

β) *Iudicet autem iuxta allegata et probata.* Ad hoc enim constituitur iudex, ut postquam litigantes audiverit, rationibus et momentis, quae pro se afferunt, bene perpensis secundum iura et aequitatem sententiam ferant et exequantur. Unde tenetur procedere et ferre sententias secundum leges, statuta particularia et legitimam consuetudinem. *C. 1. de Const. et C. 11. Cau. XXX. q. 5.*

γ) *Non ita* tamen iuxta allegata diudicet, *ut condemnet* probatum nocentem, *quem certo novit* esse *innocentem,* sive criminales sive civiles tantum causae sint. Repugnat enim; 1°. iuri nat. iubenti servandam esse aequalitatem inter culpam et poenam, inter obligationem et solutionem, et prohibenti

puniri eum qui non deliquit, aut condemnari ad solvendum, qui nihil debet: 2°. iuri can. *C. 1. de Sent. et re iud. in 6.;* 3°. iuri civili *Lib. 6°. § 1. ff. de off. Praesid.* praecipienti iudici iudicare secundum ea, quae probantur: sed iudici non probantur.

δ) *Supplere debet circa ea quae iuris sunt:* ea namque ad iudicis spectant officium e. g. examinare libellum, deferre iuramentum, testes illegales reiicere, non circa ea, quae facti sunt, cum ipse partium officium assumere non debeat, quamvis subinde hoc possit Brunem. in *L. un. Cod. ut quae desunt advocat. parti iud. supp.*

10. *Decl. 5m.* Inde sequitur I. tribunalia seu **iudices mutuo sese** in administranda iustitia **iuvare,** sibique invicem adsistere debere sive independentes inter se sive subordinati sint. Qui independentes sunt, tenentur ad mutuam adsistentiam per requisitorias seu auxiliares epistolas, quae literae publicae audiunt *Nov. XVII. c. 14.,* aut missivae, missiones *C. 1. et 3. De foro compet. in 6.* e. g. factum aut testes longinquos examinare, quo in examine iudex requisitus non examinat exceptiones, quae forte opponerentur a partibus. Cum vero subordinati sint iudices, horum superior ex officio invigilat inferiori *C. 28. § 3. de off. et pot. iud. deleg.* ita ut ad instantiam partium inferioris iudicium examinare et reformare valeat.

II. Quoad partes vero ius competit iudici exigendi in se reverentiam et obedientiam ab illis praestandam *C. 11. de Poenis V. 37.* sub poena arbitrio suo decernenda in contemptores et inobedientes *C. 2. eod. in 6.* ipsi iudici, qua tali actus eius iudiciarii legali forma exacti publicam merentur fidem *C. 6. de Renunt. I. 9.; C. 7. 11. de probat. II. 19.; C. fin. de praesumpt.* Hi porro actus praesumptione iuris, sed non de iure in forma legali confecti esse censentur. *C. 10. de fid. instrum. II. 22.*

III. Tenetur autem iudex partes audire, secus pars laesa seu inaudita potest ad superiorem immediatum recurrere *querela denegatae iustitiae.* Si autem ultra legales terminos iudex protraxerit litem *querela protractae iustitiae* in eum ius recurrendi competit utrique parti. Tandem si iudex, quae supra exposita sunt non servet, atque si ob malitiam vel imperitiam

iniuste iudicet, *litem facit suam* h. e. conveniri potest de syndacatu ad damnum parti illatum resarciendum. *Inst. de oblig. quae quasi ex delicto; L. 15. ff. de Iudic. et auct. c. cap.; C. 1. de sent. et re iud. in 6... cf. Pichler heic comp. dico 6°.*

Summarium. — Qui 11. iudicet in dubio: 12. et ad quid teneatur ob sententiam iniustam latam: 13. Nequit porro ferre sententiam secundum legem iniustam. 14. In quibus causis iudicare potest vel non. 15. An valeant acta iudicis solum existimati.

11. *Decl. 1. p.* Etiam in re iudiciali sicut et in re morali tenendum est 1. quod in dubio existentiae legis haec non obligat, utpote non lex: 2. e contra iuxta *L. 2. uti possidetis...* qualiscumque possessor hoc ipso, quo possidet plus iuris habet, quam ille, qui non possidet: 3. qui convenitur in iudicium ob petitionem actoris is est, qui possidet. 4. Relate ad dubium iuris sive facti praescribit uti favorabiles habendos esse causas matrimonii, dotis, libertatis viduae, pupilli aliasque pias causas adeo, ut in dubio iudex semper favorem harum causarum sententiam ferat. *C. 26. de sent. et re iudic.*

12. *Decl. 2. p.* Diximus supra quod si iudex iniustam tulerit sententiam, idque dolo vel magna imperitia, litem fecit suam, i. e. damnum partis laesae in se transtulit, cui tenetur restituere. Quod si dignus suo munere, per oblivionem ex humana fragilitate erraverit, cum iniuriam formalem non intulerit, neque culpam theologicam commiserit, non obligatur in conscientia; debet tamen revocare sententiam, si potest sine gravi incommodo.

Hinc seq. 1. quod ad damni reparationem teneatur iudex ille, qui condemnat non subditum sive in crimine ab eius iurisdictione exemptum. Quod si proprius iudex subditi vel princeps ratum habet factum huius iudicis, hic liber est ab obligatione restituendi; 2. quod iudex legitimus qui condemnat subditum ex privata scientia vel ex notitia iniuste extorta tenetur ad damni reparationem.

13. *Decl. 3. p.* Quaer. *An iudex possit ferre sententiam secundum legem iniustam?* Resp. Ni est iniusta ratione incompetentiae e. g. lex civilis subiiciens clericos foro laico, petat

iudex facultatem a foro eccles.; si est iniusta ratione rei praeceptae quia contra ius divinum aut naturale, nequit iudex ullatenus sententiam ferre contra ius div... unde nequit cogere mulierem cohabitare cum eo, qui peracto matrimonio civili detrectat inire matrimonium in facie Ecclesiae: quia esset turpis concubinatus. Etiam negative respondendum est, si solum ageretur de poena infligenda transgressoribus huiusmodi legum sive gravissima, sive gravis sit poena, quia iudex poenam decernens hoc ipso tuetur et probat legem iniquam, cuius transgressori poenam decernit: quod semper iniquum est.

De speciali pronuntiatione divortii in foro saeculari, infra *ubi de causis matrimonialibus.*

Ut porro cetera minus necessaria missa faciamus, nunc ex dictis principiis duas quaestiones solvendas addemus.

14. *Decl. 4. p.* 1ª. quaest. est *In quibus causis iudex iudicare potest vel non?*

Resp. 1. Certum est ut iudex cognoscere et iudicare de aliqua causa possit, oportet ut illa sit sui fori. Hinc neque iudex ecclesiasticus causam praecise politicam, neque iudex saecularis causam eccl. cognoscere et iudicare potest. 2. Imo neque de qualibet sui fori causa iudex potest cognoscere: tres enim excipi casus a DD. solent *a*) si coram alio iudice advocatum egit in eadem causa: de improbitate enim merito suspectum se reddit, *b*) si in consimili causa actor esset vel reus: praesumeretur enim in causa suae cognitioni commissa iudicare, sicut in consimili iudicari vellet: *c*) si causa esset propria seu talis cuius emolumentum vel damnum ad ipsum suo nomine pertinet: quia tunc maior esset suspicio affectionis erga causam, maius periculum insinceri iudicii. Excipiuntur autem quidam casus, quibus inferior posset iudicare in propria causa e. g. *a*) si iniuria illata iudici, qua talis esset notoria, tunc iudex posset poenam a lege taxatam infligere; ita tamen ut arbitrariam nequeat irrogare. *b*) Episcopus aut alius Praelatus potest iudicare in causa suae Ecclesiae, non de ipsius Praelati persona, *c*) in causa competentiae: *d*) in causa dubiae competentiae sc. an iurisdictio quam habet sese extendat ad causam perlatam ad suum tribunal; quod regulariter intelligendum est, quia excipitur 1. si obiiciatur defe-

ctus sugillans personam iudicis, an sit excommun., infamis, incapax iurisd.; 2. si recusatur ut suspectus: 3. si iudex dubiae iurisdict. percepturus sit ex causae cognitione notabile emolumentum; tunc enim non posset iudicare in propria causa. Ast quid si hic esset iudex supremus, possetne esse iudex in causa propria? *Resp.* Quod possit iudicare R. Pontifex in causa propria scil. ipsius Principis qua talis, arg. ex *c. 12. h. t.* et ex Iure rom. tum quia Princeps non tenetur se submittere iudicio inferioris, tum quia suspicio tollitur ob summam dignitatem aequitatemque legislatoris iudicantis: quamvis consultius sit ut arbitri eligantur.

15. *Decl. 5. p.* 2ª. quaest. est *An acta iudicis solum existimati, seu carentis certo iurisdictione, sint valida?* Resp. 1°. esse valida si existimetur iudex probabili et communi populi errore *cum titulo colorato:* quia tunc respublica seu Ecclesia ob utilitatem publicam et ad gravia incommoda removenda supplet defectum iurisdictionis. Quod confirmatur ex declaratione iuris rom. et *can. 1. Ca. 3. q. 7. et arg. ex c. 24 de sent. et re iud.*

Resp. 2°. esse valida gesta ab existimato iudice *etsi hic careat titulo colorato,* ob commune bonum: quod si concurrat et error communis, et titulus coloratus, haec communis sententia non modo probabilior, sed et moraliter certa dicenda est; ut supra resp. 1°. *Cf. Declar. Cong. Conc. 11. Mart. 1786.*

Hinc sequitur valere *a*) absolutiones collatas a sacerdote, et coram parocho celebrata matrimonia, etsi parochus non sit: modo errore communi pro legitimo habeatur: *b*) acta Episcopi vel alterius praelati, cuius nulla fuit electio ob impedimentum iuris humani, vel *c*) quia censura irretitus, aut poena mulctatus ob quam iurisdictione careat, modo errore communi praeditus officio et iurisdictione censeatur: *d*) acta iudicis, quem carere iurisdictione noverit una vel utraque pars, modo duret error communis: *e*) imo generatim valebunt quaecumque praelati vel iudicis, etsi unus vel alter sciverit impedimentum, modo pro vero praelato vel iudice communiter habeatur. *f*) Nec obest mala fides iudicis scientis se carere iurisdictione, qui tunc etsi illicite valide tamen agit.

III. DE ACTORE ET REO.

Summarium. — An et quatenus habeant personam standi in iudicio vel non 16. ratione aetatis pupilli, minores; 17. ratione status servus, filius familias; 18. ratione morum mulieres...; 19. ratione conditionis regulares; 20. ratione criminis admissi excommunicati; 21. tandem in omni iudicio debent intervenire iudex, actor et reus.

16. *Decl. 1. p.* Ad q. *Quis actor et reus esse possit vel debeat?* Resp. *a*) Generatim qui personam legitimam standi in iudicio habent. Nam ut legitimum instituatur iudicium, sicut non cuilibet licet iudicis, ita nec Actoris aut Rei partes in iudicio sustinere. Videndum igitur est quos, sive ut actorem, sive ut reum habere personam standi in iudicio leges sinant: omnes enim generatim possunt ius suum vindicare, si fuerit ab alio usurpatum, et tueri, si oppugnatum fuerit in iudicio; modo quis nulla lege seu iure prohibeatur.

Resp. *b*) si quaeras quinam vetentur se sistere in iudicio, dico quod maxima hac in re aetatis, status, conditionis et criminis, sive ob crimen, poenae ratio haberi solet: 1°. *Aetas* impedit, quominus infantes in iudicio se sistant. Item ob *rationis defectum* de furiosis et amentibus dicendum: idem de pupillis et minoribus. Quoad pupillos et minores advertendum est hanc prohibitionem ideo fuisse inductam, ut eorum imbecillitati consuleretur; hinc est quod adversarius ab initio quidem eos repellere potest, si non agant cum tutore et curatore; at si causa cadat, cum non repulerit, et eorum personas obiiciat, non est audiendus. Haec autem disciplina in causis civilibus seu profanis locum habet; in spiritualibus enim puberes tamquam aetate maiores habentur; nec mirum si et contrahere matrimonium, et naturaliter imo civiliter puberes, nondum aetate maiores, quandoque obligari possint.

17. *Decl. 2. p.* = 2°. *Ratione status fit* ut *servi* et *filiusfamilias* et quadamtenus etiam mulieres impediantur. Servi iure romano absolute erant prohibiti, ut nec favore domini, iudicati actionem adquirerent. Ast iure can. a spiritualibus iudiciis, quorum et servi erant capaces, non removebantur, quia etiam

servus et homo est, et per S. Baptisma ad Christiani dignitatem evectus. Quoad filiosf. aliud obtinet, ubi actoris partes sustineant; aliud, ubi ut rei conveniantur: item diversum pro diversitare peculii. Antiquitus receptum erat filiumf. patri, non sibi adquirere. Paulatim ab hac disciplina recessum: et primo quidem respectu peculii castrensis filiusf. pro patref. est habitus: idem postea obtinuit ratione peculii quasi castrens.; posteriori aevo bonorum matris vel avi, quae filiofam. erant devoluta, proprietas filio, patri usufructus competere coepit. Tandem institutum, ut plenum dominium filiofam. adquireretur eorum, quae aliunde, quam a patre; scil. independenter a patris peculio, ad filium pervenirent: hinc distinctio peculii in *adventitium* et *profectitium*. Distincto filiifam. peculio ex iure rom. aliud observandum si agat, aliud si conveniatur. Et pro peculio quidem castrensi etiam in patrem experiri filius potest, idem de quasi-castrensi dicendum, posteaquam castrensi omnino est exaequatum. Hinc nil mirum, si iure can. declaratur filiumf. in spiritualibus agere posse. De peculio autem, cuius usumfructum habet pater, hic nonnisi consentiente filio agere potest: filius autem etiam absque consensu patris, si hic sit absens vel furiosus. De profectitio solus pater agere potest. Si peculii adventitii proprietas et usufr. pertinet ad filium, patet hunc conveniri posse consentiente tamen patre. Haec omnia ideo iure recepta sunt, ne dum patris potestatem coarctare studeret, eam omnino extingueret.

18. *Decl. 3. p. Mulieres* etiam prohibentur verecundiae causa, quam tueri leges aequum est. Advertendum tamen *a*) prohibitum esse, *ne invitae cogantur* in iudicio adesse; hinc est quod volentes accedere possunt *C. Mulieres 2. h. t. in 6.* Quid si opus sit, ut audiantur personaliter et nolint accedere? Ad eas potius aliquis a iudice est mittendus. Tum *b*) advertendum invitas mulieres in iudicium trahi non posse ex qualibet causa, quae in iure specialiter non exprimatur: hinc eam dispositionem referri ad causas tantum civiles: in criminalibus enim expresse statuitur, ut ipsae adesse debeant personae, in quibus per procuratorem respondere non possunt.

19. *Decl. 4. p.* = 3°. *Ratione conditionis vitae,* quae postulat, ne monachus, invito Praelato suo, agere cogatur: 1. exce-

ptione facta in causis, quae internam monasterii disciplinam spectant, in quibus vel invito Praelato monachi seu monasterium agere potest *C. 1. et 26. de Accusat.* ne secus impediatur et differatur nimium correctio morum et reformatio monasterii. 2. Item excipitur, si religiosus persentiat se iniuste gravatum ex dispositione superioris, qua expulsus fuerit a monasterio, vel compellatur egredi ab eodem, aut spoliatus fuerit aliquo iure spirituali, quod ei competit e. g. voce activa et passiva in electionibus, aut agatur causa propriae famae *C. 11. de Accusat. S. Th. 2. 2. q. 186. a 7. ad 4.,* potest absque licentia superioris in iudicio agere. 3. Quod si monachus extra monasterium sit, et vel prope ipsum domicilium habeat, sciente Praelato, e. g. studiorum causa, poterit agere et conveniri, quin Praelati consensus expectetur, cum iam haberi praesumatur *arg. L. 18. ff. de Iudiciis* § 1. *C. 5. et C. 29. de Off. delegati* 4. Si consensu superioris sui beneficium habeat, e. g. si parochus, agere quidem potest, vel decentiae causa, procuratorem sibi constituere *C. cum deputati 16. h. t. et Pirhing. in h. t.* § 3. 5. Tandem religiosus agere potest auctoritate propria et nomine monasterii quoties impedito vel absente Praelato urgeat necessitas sistendi in iudicio, et periculum sit in mora. Ceterum Monachus invito Praelato sicut actoris partes sustinere ita generatim conveniri non potest *C. cum dilecta 22. de Rescript.*

Sed quaer. *Abbati licetne agere sine consensu Monasterii seu Capituli?* Resp. distinguendum esse. Quandoque enim bona Monasterii ita sunt indivisa, ut una et communis mensa inde constet, ex qua indistinctim Monachi et Abbas alantur: quandoque una bonorum pars Abbatis mensae, altera monasterii universi sustentationi est destinata: quandoque bona non modo quoad rem, sed et quoad administrationem sunt separata. Si nulla distinctio sit inter bona Abbatis et Monasterii, vel saltem utriusque mensae administratio ab Abate dependeat, tunc in causis minoris momenti Praelatus solus potest esse in iudicio, quoad ea, quae respiciunt administrationem sine consensu Capituli vel Monasterii. Excipiuntur arduae et magni momenti causae, in quibus monasterii et capituli consensus requiritur *Cf. Pirhing in h. t.* § 3.: hinc etiam Episcopi minus utiles pro

utilioribus alienare nequeunt possessiones absque consensu Capituli. Numquam tamen in iudicio admittuntur Capitula absque consensu Praelati *C. causam 9.* h. t. excepta quaestione de rebus a Praelato male alienatis, quo casu per procuratorem Capitulum esse admittendum satis patet. Atque haec si bona monasterii vel indistincta omnino sunt, vel saltem quoad administrationem.

Quod si bona sint discreta, monasterium potest in iudicio agere et conveniri absque consensu Praelati, nisi de maioris momenti causis res sit.

Haec porro, proportione servata, applicanda sunt quoad negotia Episcopi et Capituli. In primis Episcopus administrans nomine proprio bona et iura beneficii sui absque capituli consensu partes actoris et rei sustinet in iudicio: est enim custos et defensor rerum et iurium beneficii sui *C. 19. § fin. de Elect.* Quod si male versatus fuerit in iudicio suo, adeoque amiserit bona vel iura praelaturae, Capitulum solum sine eius licentia poterit in iudicio petere, ut bona et iura restituantur. *C. si quis Presbyter. de Reb. Eccl. alien.* Item absque Episcopi consensu potest Capitulum negotia iudicialia agere de bonis peculiaribus Capituli; exceptis tamen quaestionibus nimis arduis, et quae bonis capitularibus magnum praeiudicium creare possent: in quibus *spectato iure com., C. 4. de His quae fiunt.... et C. 15 de Testam.* quod capitulum ceu unum corpus cum Praelato suo, qui est caput, considerat, requiritur consensus Episcopi. Item Episcopi consensus requiritur in iis, quae sunt communia, vel quorum fructus seu redditus non cedunt Praelato vel Capitulo, sed destinantur cultui divino, vel aliis pietatis operibus, quaeque quoad administrationem, communia sunt Praelato et Capitulo.

20. *Decl. 5. p.* 4°. Tandem *causa admissi criminis* a iudicio repelluntur qui maioris excommunicationis poenam incurrerunt; quique, nisi de hac ipsa poena conquerantur, nec per procuratorem agere in iudicio possunt: nam extra Ecclesiam sunt, adeoque omni carent iure, quod ut Christianis ipsis competeret. Non idem tamen si conveniri debeant: etenim si actionem quis in istiusmodi homines habeat, potest eam in iudicio proponere, et reum convenire, ne forte lucrum excom-

municati ex poena sentiant. *C. intellixim*us *7. h. t., c. dexernimus 8. de Sent. excomm. in 6.* Hoc tamen casu iis concessio data est, ut possint se exceptionibus tueri, imo et appellationis beneficium habent. *C. cum inter de Except.*

21. *Decl. 6. p.* Quaer. *Utrum in omni iudicio debeant intervenire iudex actor, et reus?* Resp. Ex dictis liquet quod omnes hae tres personae in omni iudicio interveniant oportet vere aut ficte. Ficte inquam: nam 1°. in iudicio criminali, cum de crimine notorio agatur, cumque per viam inquisitionis specialis ex officio procedatur, etsi nullus videatur esse accusator, tamen eo in casu accusatoris vicem supplet notorietas criminis, vel praecedens fama cum criminis indiciis: *C. qualiter 24 de Accusat.;* 2°. et cum procedatur per inquisitionem generalem tam actor quam reus deficere videatur, tamen dicendum vel non dari vere tunc iudicium iuxta Wiestner et Maranta, vel iuxta Pirhing et alios dari quidem reum aliquem, etsi non certum, quamvis ex futuro eventu certificandum.

His exceptis, qui personam standi in iudicio non habent, de coeteris animadvertatur, liberum iis esse vel per se, vel per procuratorem adesse in iudicio. Hinc peregrinos eo solum quod peregrini sint, prohiberi non posse; hinc non licere iudici procuratorem idoneo mandato instructum repellere, nec exigere, ut ipsae adsint personae. Ab hac regula tamen excipiatur casus iudicis a Pontifice Rom. delegati, in quo distinguendum utrum expressa vel tacita fuerit delegatio... sed cf. quae infra de Procur. et *Pirhing in h. t. § 6. c. Iuris s. h. t. in 6; c. 14. h. t.*

§ 3ª. DE MATERIA ET OBIECTO IUDICII.

Summarium. — 22. **Obiectum Iudicii ecclesiastici sunt causae ecclesiasticae;** 23. **profanae quaedam et** 24. **quae audiunt mixti fori.**

22. *Decl. p. 1.* **De causis ecclesiasticis.** Cum materia seu obiectum iudicii sint quaelibet causae tam ecclesiasticae quam temporales, tam civiles, quam criminales, tam petitoriae, quam possessoriae.... Ecclesia, quae utpote societas perfecta suum forum habeat externum a laicali separatum, de his

omnibus potest iudicare: In specie quo distinctius procedamus, breviter 1. de ecclesiasticis, 2. tum de mere profanis 3. tandem de causis mixti fori dicemus, ut pateat coram quo iudice generatim sint disceptandae.

Quoad causas ecclesiasticas dico 1°. quod hae duplicis generis sunt: aliae mere ecclesiasticae seu spirituales, quae sc. ex obiecto suo sacrae sunt, seu quae versantur circa rem sacram et spiritualem: aliae temporales sunt, quae sc. habent obiectum de se quidem profanum, ratione tamen personae eccl. contra quam proponuntur, aliove ex capite ad cognitionem iudicis sacri pertinent. De his agemus praesertim tit. seq.: de illis indubitata apud omnes Catholicos et Haereticos sententia est, eas ad cognitionem unius iudicis eccl., laicis prorsus exclusis, pertinere. *C. decernimus 2.; et C. seq. h. t.; C. tuam 3. de Ordine cogn.; C. lator 5. et C. causam 7. Qui filii sint legit.; C. ut inquisitionis 18. § prohibemus de Haereticis in 6; C. si iudex 12. de Sent. excomm.* Unde laici de his neque principaliter, neque incidenter, neque ut arbitri iudicare possunt. *C. 2. h. t. c. 2. de Arbit.* Nam cognitio iudicialis rerum spiritualium, deque iis dispositio est actus potestatis spiritualis, quae Petro tantum et Apostolis eorumque successoribus est concredita. Hoc autem procedit non tantum de iis causis, quae ab intrinseco spirituales v. g. quae ad fidem, sacramenta, sacramentalia, absolutionem a votis et iuramentis, sacrificium, et ritus sacros, censuras et alias poenas mere ecclesiasticas, aliaque eiusmodi pertinent, sed et de iis, quae intrinsece non sunt spirituales, sed spirituali tantum adnexae e. g. causae beneficiales, decimales, ius patronatus, sepulturae etc. Magis enim dignum ad se trahit minus dignum: *arg. C. quod in dubiis 3. de Consecr. Eccl. vel altaris:* et res temporalis desinit esse talis cum spirituali adnectitur. Hinc sequitur quod

a) orta quaestio super sepultura, spectat ad iudicem eccl., si agatur de ipso iure: si vero quaestio sit mere facti e. g. an aliquis promiserit ius sepulturae; tunc etiam iudex saecularis potest cognoscere; *b*) causae matrimoniales inter fideles coram solo iudice eccl. diiudicandae sunt. Contractus enim naturalis a Christo D. elevatus est ad dignitatem sacramenti, adeoque est quid spirituale: quamvis circa solemni-

tates extrinsecas matrimonii e. g. pompam nuptialem haereditates, dotem statuere potest iudex laicus. Hinc iudex saecularis poterit sponsos, de quibus constat, quod contraxerint de futuro, cogere ad contrahendum, coniugem divertentem a coniuge suo cogere, ut ad eumdem redeat, ni opponatur causa nullitatis aut divortii, punire contrahentes clandestine et adulterum etiam poena arbitraria; *c*) in dubio an causa sit spiritualis vel temporalis, decisio spectat iudicem eccl. quia secus iudex laicus excederet limites potestatis, e contra iudex eccl. iudicans temporalia eiusmodi limites non excedit. *d*) Et quamvis de iure communi Episcopus nequeat delegare eiusmodi causas laico; tamen hic ex *delegatione* Rom. Pontificis potest de huiusmodi causis cognoscere. Non prohibentur laici quominus in causis spiritualibus esse possint assessores seu consiliarii iudicis eccl.

23. *Decl. p. 2.* **De causis mere profanis.** 1°. Causae profanae inter clericos, vel saltem si clericus est reus, decernuntur coram iudice eccl.; seu non sunt mere profanae. Cf. tit. seq. 2°. Si vero agitentur inter laicos, saltem si reus conventus sit laicus, subsunt iurisdictioni solius iudicis laici, ita ut *regulariter* iudex eccl. cognoscere de his nullatenus possit, ut regulae instar tradit *Innoc. III. c. licet 10. de foro comp.* Nam praelati Ecclesiae, et ipse R. Pontifex, in rebus temporalibus et sub respectu finis temporalis nil possunt in societate civili. 3°. Dixi *regulariter*, ut exceptiones subintelligerem; quae sunt *a*) si miserabiles personae vi sint oppressae, rerumque suarum possessione deiectae *C. ex tenore 11. et C. ex parte 15. de Foro comp.* quia harum defensio cumulative saltem ad Ecclesiam spectat: *b*) si est causa mixti fori e. g. furtum sacrilegum: *c*) si interveniat ratio peccati, vel *d*) iuramenti e. g. contractibus adnexi: *e*) si adsit consuetudo vel privilegium: *f*) si constet iudicem saecular. deesse officio suo in administranda iustitia actori sive clerico, sive laico *C. licet 10. h. t.*

24. *Decl. p. 3.* **De causis mixti fori et de connexis.** I. *Causae mixti fori* dici solent, quae utramque societatem civilem scil. et religiosam attingunt, sed melius loquuntur qui aiunt, causas mixti fori eas esse, quae ex natura quidem sua sunt saeculares, sed, ob adiunctam accidentaliter qualitatem

religiosam, respiciunt etiam forum eccles. ex lege, vel consuetudine *cf. Schmalz. in h. t. n. 61.* ubi duas exigit conditiones, ut causa habeatur mixti fori: 1. ut causa illa ex se, et ex natura sua sit temporalis: 2. ut vi legis aut consuetudinis cognitionem eius suscipere iudex eccl. possit. Hinc merito habentur mixti fori: 1. causae de matrimonio, decimis, iurepatron. aut his annexis rebus et iuribus, cum moveatur quaestio facti non iuris: 2. causa iuramenti et 3. causae, quae usuram aut iniquitatem contineant: 4. causa restitutionis, si ab Eccl. petatur contra laicum: 5. causa adulterii, modo non agatur de divortio, quia tunc privative spectat ad Eccl.: 6. causa sodomiae, fornicationis, concubinatus, incestus, polygamiae: 7. causae blasphemiae, magiae, sortilegii, nisi haeresim saperent: 8. causae sacrilegii, falsationis literarum apostolic.

Porro hoc proprium in his mixtis iudiciis, ut eiusmodi causae subsint iudici tam eccl. quam saeculari, et actor, coram quo iudice voluerit, agere possit: locus detur praeventioni, h. e. qui praevenit non potest amplius ab altero in iudicando impediri.

II. *Causae connexae* seu continentes dicuntur, quae communem habent liquidationis et discussionis qualitatem ac rationem, ob quam una sine altera plene ac liquide cognosci ac definiri nequeat. *Wiestn. de foro comp. n. 133.* atque adeo regulariter ab uno eodemque iudice sunt cognoscendae, tum ut parcatur sumptibus, tum ut sit certior uniformitas in iudiciis: hinc regula communiter recepta « *Continentia seu connexio causarum non est dividenda* ». Haec autem connexio multifariam contingere potest 1. *ratione personarum,* quae in iudicio conveniuntur, ut si lis sit inter plures cohaeredes, socios.... 2. *ratione rei,* de qua controversia, et circa quam plures quaestiones principaliter aut incidenter in iudicio moventur e. g. lis de eiusdem rei possessione, proprietate, divortio et dote: 3. *ratione quaestionis praeiudicialis* incidentis in iudicium, ut cum in petitionem haereditatis principaliter in iudicium deductam incidit quaestio status v. g. an qui petit eam, filius sit ex matrimonio vel concubinatu procreatus: 4. *ratione reconventionis* cum reus conventus reconvenit actorem convenientem se: 5. *ratione actionis generalis.*

Regula autem supradicta, « qui cognovit de una causa etiam cognoscere de connexa debeat » procedit solum regulariter et ordinario: quia plures habet exceptiones quas *cf. penes Schmalz. in h. t. n. 75.* praesertim si iudex per se non solum incompetens esset, sed etiam simpliciter incapax, ut laicus circa causam spiritualem; tunc nullo modo de causa connexa cognoscere posset; ideoque dicta regula procedit solum cum causae sunt eiusdem naturae et gradus.

§ 4. DE FORMA, EFFECTU ET FINE IUDICII.

Summarium. — Forma 25. iudicii exhibetur ipsa discussione causae et ordine iudiciali, qui conflatus est ex iure naturae et solemnitatibus iuris positivi, ita ut iudicium aliud de plano et summarium sit, aliud ordinarium et solemne. 26. Unde iudicii effectus tres consequuntur. 27. Tandem indicatur finis iudicii seu instantiae peremptio, quae obtinet non modo definitiva sententia, et absolutione ab observatione iudicii, sed et mutuo partium consensu et iure civili lapsu biennii aut triennii, quamvis aliter obtineat iure can. 28. Denique si iudex pronuntiet desertam aut imperet illam peremptam haberi.

25. *Decl. 1. p.* scilicet **De Forma.** Ad genericam de iudiciis tractationem explendam superest, ut de forma, effectu, et fine ipsius dicamus. *De forma.* Vidimus tribus veluti elementis constare iudicium, scil. *personis causa*, et *causae discussione* sive *forma.* Etenim ne iudex abuti sua potestate facile possit, si iudicialis ordo a sua voluntate penderet, aequitate ipsa suadente statutum est, ut non possit iudex ad litem sententia finiendam procedere, nisi servato ordine, quem in causae discussione et definitione leges expostulant. Hinc *processus* nil aliud est, nisi series actorum legitimo sese ordine subsequentium. Iudicialium hic actuum processus distingui interdum solet in substantialem et positivum, prout a iudicii natura desideratur, vel legibus humanis praescribitur. Hoc ordine inspecto dividi etiam potest, ut supra vidimus, iudicium in ordinarium et summarium. Ordinarium heic plenarium buoque et solemne dictum est, in quo iuris ordine et sole-

mnitatibus accurate servatis, de causa cognoscitur et pronuntiatur. Summarium seu extraordinarium est, in quo praetermissa subtili observatione solemnis ordinis iudicialis, proceditur servatis iis, quae de iure naturali et can. requiruntur ad iustitiam iudicii. *Cf. Clem. 2. h. t.*

Vetustioribus saeculis iudicia ecclesiastica sic erant comparata, ut simpliciter agerentur, prout nuda veritatis inquisitio exigebat. Episcopi omnia de plano cognoscebant ex legibus christianae charitatis, nulla cura de formulis et subtilitatibus iuris habita. Ex hac iudiciorum methodo duplex oriebatur utilitas: citius enim lites finiebant et nullum inde dispendium christiana charitas patiebatur. Haec methodus eccl. iudiciorum fere ad XII. usque saec. obtinuit, vel paucas saltem subierat mutationes. Detecto tandem Codice Iustinianeo successit iudiciorum ordo, qui etsi ad causas mere civiles aptissimus esset, mere ecclesiasticis tamen causis non adeo erat accommodatus. Hinc plana methodus, quae ante Iustin. Codic. obtinuerat, in quibusdam casibus servata est.

Quoad ecclesiasticas causas de plano et sine strepitu iudicabatur: non item de causis civil. licet in foro eccl. vel ratione personae, vel alia quavis de causa peragebatur.

Nunc *Clem. dispendiosam 2. h. t.; Extrav. cum frequentes C. un. h. t.* in iudiciis summ. nec libelli oblatio, nec litis contestatio requiritur, tempore etiam feriarum agi possunt. Ast ex iis, quae iure divino, naturali et gentium requiruntur, nil omittendum: hinc req. aliqualis petitio loco libelli, probatio, defensio, iusiurand. calumniae, sententiae emanatio per iudicem *Clem. 2. de V. S.* Ex iis vero, quae iure humano inventa sunt, omitti possunt solum, quae retardant celerem iudicii expeditionem *Zalling. h. t. 7.*

In iure Rom. non una eademque res cognitio causae de plano et summatim. De plano dicebatur cognoscere Praetor eas quaestiones, quas, dum a tribunali descenderet, ipsi propositas, decidebat; de superiori loco cognoscere dicebatur, cum e tribunali sententiam proferret. De iure civili et can. summaria cognitio est per iudicium summarium: Ex iure can. summaria cognitio non provisoria, sed definitiva est adhibenda in causis levibus seu minoris momenti, in quibus sufficiunt

etiam probationes semiplenariae; vel etiam in *gravibus,* quae celerem exposcunt expeditionem, e. g. causae miserabilium personarum, causae matrimoniales, beneficiales... Sed in his licet de plano procedatur, eae tamen plenas requirunt probationes *Cf. de Propag. fide Instructio data 20 Iunii 1878 circa proces sumsumm. et 11 Iunii 1880.*

26. *Decl. pars 2.* **De effectu Iudicii.** Effectus triplex praecipue habetur; primus et praecipuus est, quod litibus et controversiis iudicium imponat finem, et quisque obtineat quod suum est: 2. ut acta coram competente iudice sint valida, et fidem faciant in alio iudicio, etsi diversus sit iudex, modo inter easdem personas, et ad eumdem finem producantur *C. causam 11. de Test. et attest.;* idque procedit *a*) etsi sententia in priori iudicio prolata non sit: *Innoc. l. c.; b*) sive iudex in posteriori iudicio eiusd. ordinis cum priori sit, sive diversi, saecularis sive eccl. *ex c. fin. de Except. in 6 :* 3. ut iudicio coepto neuter litigans adversario dissentiente a iudicio possit recedere *L. sicut C. de O. et A.* nisi velit ceu temerarius litigator in expensas comdemnari.

Ex dictis sequitur quando iudicium reddatur nullum. Quibusdam de causis, quarum praecipuae sunt: 1. defectus capacitatis et competentiae iudicis, quod vel iurisdictionis capax non sit, vel actu eam non habeat, vel sit ea ipsi impedita *C. at si clerici 4. in pr. h. t.; C. ad probandum 24. de Sent. et re iud.:* 2. defectus personarum versantium in iudicio e. g. si actor vel reus personam standi in iudicio non habeant, aut si procurator actu careat sufficienti mandato: 3. defectus actus sive solemnitatis substantialis e. g. quod omissa fuerit citatio, iuramentum calumn., contestatio litis;... si causa non fuerit sufficienter instructa: 4. defectus ordinis iudiciarii, qui est eversus. Sed in iure can. attenditur ordo pertinens ad substantiam iudicii, in quo sc. magis consideratur aequitas, non autem ad iustitiam eiusdem, quo attenduntur subtilitates iuris, quarum ius can. attendit tres dumtaxat scil. si iudex est incomp., si procurator sufficienti mandato careat, si citatio desit.

Decl. p. 3. **De Fine iudicii.** In hac quaestione duplex tempus spectandum, quo finitur iudicium: sententiae definitivae tempus, et ante sent. definitivam.

27. Iamvero *per sententiam definitivam* finitur lis et controversia: quia illa lata iudex functus est officio suo, ut quoad causam, super qua pronuntiaverit, iudex esse desinat *L. Iudex 55. D. de re iudic.*: et id procedit sive appellatum sit, sive non ita, ut si appellatum sit intra decendium, hoc elapso controversia finiatur omnino, quia tunc sententia transit in rem iudicatam, et quod iudicatum est habetur pro veritate, ita ut aliud non restet nisi executio: si vero sit appellatum, finiatur tantum 1ª. et incipiat 2ª. instantia. Sumitur porro instantia pro illo temporis vel actorum iudicialium tractu, quo causa coram uno tribunali tractetur. Sed finiri potest etiam ante sententiam definitivam: 1. *mutua partium voluntate,* quatenus hae renuntiant ulteriori processui, cum intentione numquam repetendi litem, atque ita suo iuri renuntiant, quod principaliter pro se introductum est. 2. *Absolutione ab observatione iudicii,* qua pars absoluta ita liberatur ut in hac instantia respondere non teneatur: v. g. si in progressu litis appareat petitionem actoris inepte fuisse propositam in libello: vel si post litem contestatam actor contumaciter absit; vel si ante litis contestationem, actore non comparente in termino peremptorio, compareat reus et contumaciam absentis accuset; tunc absolvitur reus, et perimitur non instantia (quia haec ante litis contestationem nondum incoepit), sed citatio, ac si ipsa instantia per contumaciam actoris perempta sit. 3. *Lapsu temporis* scil. triennii in causis civilibus, et biennii in criminalibus *L. properandum 13. § 1. de Iudiciis.* Dixi *lapsu temporis:* nam ad litium immortalitatem tollendam id merito cavetur, ut si iudicium non finiatur intra biennium in causa criminali, intra triennium in civili, numerandum a contestatione litis, instantia pereat. Dixi *intra biennium in causa criminali,* quia publicae causae potiores sunt privatis, aut quia triste est longo tempore in reatu haerere. Excipiuntur 1. causae fiscales, et quae tributa aut exactiones spectant: 2. causae agitatae in supremo tribunali principis: 3. quando ab eodem principe tempus instantiae prorogatur: 4. cum subterfugiis et cavillationibus reus conventus obstat, quominus intra terminum sententia definiatur: 5. si a partibus in compromissum itum sit.

Sed iure can. instantiae sunt perpetuae, non quidem ab-

solute, quia possunt perimi praescriptione 30 ann. sicut perimuntur actiones, quae pariunt instantias. Duas rationes afferre solent DD. huius discessionis Iuris can. a Iure civili: 1ª. quia hac Iur. civ. instantiae peremptione non tam finiuntur citius lites, quam perpetuantur, cum biennio vel triennio elapso novae instantiae inchoatione possint instaurari. 2ª. quia cum in foro eccl. liceat appellare a sententia interlocutoria (quod non obtinet in iure rom.) saepe contingit, ut lis intra triennium terminari nequeat.

At perpetuitati instantiarum ita acceptae conciliandum est *Trid. sess. XXIV. c. 20. de R.* ubi statuit causas omnes ad forum eccl. pertinentes, coram Ordinario cognoscendas, terminandas esse intra biennium a die motae litis. Conciliatur vero si attendatur Concilium non edixisse, ut post biennium instantia perimeretur, sed ut post id spatium integrum esset utrique, vel alterutri parti adire iudices superiores, qui causam in statu, quo reperiatur assumant, illamque quam primum terminent: et haec praxis post Trid. servata est in foro. Hinc sequitur sustineri gratias ob litis pendentiam a S. Sede concessas, donec 30 anni elabantur.

28. Praxis forensis hodie est, ut interponatur iudicis imperium: qui videns unam partem litis prosecutionem nimium negligere, pronuntiat litem desertam esse, qua perimitur instantia et pars negligens redditur vehementer suspecta doli et fraudis, atque ad expensas damnatur. Aliud praestatur remedium innixum item iudicis imperio, quo post decennium a lite incoepta si indubie constet de malo iure eius, qui litem instituit, eo condemnato in expensas, pronuntiat iudicialem sententiam peremptam esse. *Giraldi, Ius. Pont. sect. 223.* Secunda porro instantia intra annum aut biennium si gravissima adest causa, absolvenda est.

TITULUS II.

DE FORO COMPETENTE.

CAPUT I.

Summarium. — 29. **Notio**; 30. **species**; 31. **iurisdictio eccl.** 32. **Regulae generales Fori competentis.**

Praenot. Postquam de iudiciis in genere actum est, antequam ad singulas partes singulosque iudicii actus procedamus, praemittimus hunc tit. de Competentia fori, ut actor, qui apud se conclusit, quo iudicio velit cum adversario contendere, dispiciat ulterius, cui foro subiectus sit ille, contra quem litigare cupit: actor enim ita necessario forum rei sequi debet, ut iudicium alio in foro celebratum, ipso iure nullum sit: quod utrumque certum est in Iure tam civili, quam can. *C. 8. et 5. h. t.*

29. *Decl. 1. p.* **Notio.** Etsi varia voces *forum* et *forus* significatione usurpari consueverint, tamen proprie ad indicandum locum ubi tribunal sit, his verbis utimur. Dixi *varia*..... quia inter cetera dicit locum ad emendum–vendendum res quaspiam, sive districtum et territorium cuiusq. iudicis, intra quod iurisdictionem habet e. g. tota dioecesis est Episcopi territorium, sive praesertim in masculino genere locum ad exercendas lites destinatum *C. Forus de V. S.* Alio nomine dicitur *Tribunal,* auditorium, vel respectu Papae et Summi Principis *concistorium.* Dicit etiam iurisdictionem exercentis iudicium. Dixi *proprie*.... prout hic accipitur, qua dicit iurisdictionem et subiectionem restrictam ad certum locum, in quo reus conveniendus est, et iurisdictio exercenda ita, ut sit aggregatum et concretum importans utrumque simul sc. locum et iurisdictionem. Hinc cum forus sit locus exercendarum litium, quem litigantes adire debent, ubi eidem praesit, qui in eam rem, qua de agitur, iurisdictionem habet, *competens* erit forum seu tribunal ubi iudex est habens iurisdictionem in reum et in causam copulative: si alterutrum desit vocatur *incompetens.*

30. *Decl. 2. p.* **Species**, seu *divisio* 1. *in competens,* in quo causa tractanda est, ut legitime finiatur, seu in quo reus conveniri potest et debet: conveniri autem non debet, atque adeo neque citari, nisi reus in causa, de qua litigatur, subiectus sit iudici vocanti: et in *incompetens* si tribunal sit, in quo iudex in reum vel in causam iurisdictionem non habet. At iudex alius est *simpliciter competens,* alius *per se,* alius *simpliciter incompetens. Simpliciter* competens is est, quem partes litigantes adire possunt et debent, ceu iudicem ordinarium territorii, in quo iudicium exercetur. *Per se* incompetens, quando consensu partium, dum iurisdictionem eius prorogant, competens fieri potest vi talis prorogationis e. g. iudex eccl. respectu laicorum est per se incompetens ad pronuntiandum principaliter in eorum causis temporalibus, at consensu ipsorum ultro se in dictis causis subiicientium fit iudex eorum competens. Utrique opponitur iudex simpliciter incompetens seu incapax, cui ne consensu quidem partium prorogari potest iurisdictio, quia directe prohibetur esse iudex in tali causa: e. g. laicus respectu Clericorum et respectu laicorum in causis eccl.

Generatim ex dictis sequitur *competentiam fori* complecti simul debere tum *qualitatem causae,* ac proin videndum an causa sit, vel saecularis, vel spiritualis vel mixta, tum *personam iudicis,* an is habeat iurisd. ordinariam vel delegatam, aut saltem facultatem cognoscendi de causa ratione prorogationis, praeventionis, compromissi partium... *tum personam rei conventi,* qui duplex sortiri forum potest ordinarium et extraordinarium.

2. Dividitur *in commune,* quod quis habet ex dispositione iuris communis, et in forum *singulare sive privilegiatum,* cum iurisdictio ordinario quidem iure, vel singulari de certis causis, vel in certas personas exercetur. 3. In forum *generale,* quod est pro omnibus subditis et relate ad omnem causam non exceptam, et in *speciale* quod pro subditis aut causis certis quibusdam existit. 4. In forum *universale,* quod in universum et in *particulare,* quod in certum limitatum sese extendit territorium. 5. In forum *ordinarium,* cui iudex ordinarius praeest (sive ex communi sive ex singulari iure) iurisdictionem suam exercens in omnes personas et causas proprias

illius fori, cui praeest: et *extraordinarium*, cui is praeest, qui ex causa non sua extra ordinem iurisdictionem exercet.

31. *Decl. 3. p.* **Iurisdictio eccl.** Cum ex dictis ad forum competens requiratur iurisdictio, quaer. haec in Eccl. an eatenus pateat, qua in iure civili. Certe Ecclesiae competit utpote soc. perfectae potestas iudiciaria, plena et perfecta ad verum externum forum constituendum: et habetis pertractatam satis superque hanc materiam in Iur. Eccl. publ. Pariter in iure privato seu can. vidimus qua amplitudine sumi debeat generatim vox iurisdictio ecclesiastica. Heic, (quo melius hac in re consonantia et discrimen iuris rom. comparati ad nostrum appareat) quaedam dumtaxat adnotamus.

1. Ad naturam eccl. iurisdictionis quod spectat, ea lato sensu inspecta, quatenus omnem potestatem regendi, moderandi, etiam coercendi societatem perfectam, uti sumpsimus in iure publ. et privato Eccl. latius patet, quam penes romanos. Etenim iuxta rom. Iurisconsultos, omnis magistratuum rom. potestas in quatuor veluti species distinguebatur, quae erant *maiestas, imperium, iurisdictio et notio*. *a*) *Maiestas* est supremum ius gubernandi civilis Status, quod ceterorum omnium iurium magistratibus competentium origo est, et fons omnis iurisdictionis, quae sese exserit maxime in ferendis legibus, creandis magistratibus, constituendis iudicibus ordinariis ad ius dicendum iuxta leges formasque iudiciales. *b*) *Imperium* erat potestas armata seu gladii in facinorosos; quod, cum per se ius sit maiestaticum et hinc *merum*, forte quia vehemens, summum, excellens, tamen lege etiam magistratibus concessum est: unde iidem gladio accincti incedebant. Quod nihilominus *merum imperium* non modo usu gladii in adimenda vita *naturali*, aut etiam *civili* in tollendo iure civitatis consistebat, sed in levioribus etiam infligendis poenis e. g. coercitio corporis, fustium admonitio, dignitatis depositio, aut alicuius actus prohibitio. *L. 6. § ult. D. l. 7. et 8. 28. D. de Poenis.* *c*) *Iurisdictio* erat potestas, quam perpetuo obtinebant magistratus in vim officii sui, quae non modo complectebatur ius cognoscendi et definiendi controversias, sed etiam iudices dandi licentiam, et iudicatum exequendi: tum ei adiuncta fuit modica coercitio, quae *imperium mixtum* audiebat: e. g. pigno-

ris captio, mulcta, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris. *d*) *Notio* tandem ad meram causae cognitionem et definitionem coarctabatur.

2. Haec porro quadruplex species applicari quoque Ecclesiae facile potest. Est enim in ea *maiestas sacra* seu potestas spiritualis summa ab omni politica et hum. potestate independens: quae appellatur etiam iure publ. et priv. *potestas iurisdictionis,* quae in supremo Eccl. Principe est universalis. Est *imperium* sive *ius gladii* non modo spiritualis, sed etiam materialis quamvis manu saecularis principis sit adhibendus. Est *iurisdictio* etiam cum coercitione illa modica, quae dicebatur imperium mixtum: qui enim in foro eccl. iurisdictionem exercet etiam intentatis atque inflictis censuris contumaces cogit. *Ex l. 2. D. de iurisd. et c. de Off. et pot. Iud. deleg.* cui iurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus illa explicari nequit. Est tandem *notio,* quia ab habente eccl. iurisd. non raro committitur aliud, quam mera causae cognitio et definitio, aut etiam nudum ministerium sine iurisdictione.

3. Huc quoque revocandae variae species eccl. iurisdictionis, praesertim *a*) *voluntaria* et *contentiosa; b*) *ordinaria* et *delegata,* cui proxima est distinctio in *propriam, mandatam, prorogatam. Propria* omnis iurisdictio vi magistratus competens. *L. 5. D. de iurisd. mandata,* quam aliquis mandato magistratus, eam tamquam propriam habentis, explicat: *prorogata,* quae voluntate partium vel ex praescripto legis, ut in reconventione, extra suos terminos explicatur. *c*) *Iurisdictio fori externi,* quae directe publicam, indirecte privatam singulorum utilitatem spectat: *fori interni,* quae ad singularem uniuscuiusque fidelis utilitatem directe refertur, indirecte ad publicam. Sed de hac pauca subiungimus adhuc, quoniam dependet tam in sua origine quam in exercitio a publica potestate iurisdictionis eccl. Itaque propria fori interni iurisdictio spectat ad sacramentum poenitentiae, quod exigit potestatem iurisdictionis seu adsignationem subditorum: sed haec non sine consensu magistratus eccl. oritur in presbyteris confessariis: quibus communicatur ita, ut exerceatur in quasdam personas, vel intra certos territorii fines, vel in certas personas et intra certos

fines: hinc *personalis,* aut *territorialis,* aut *mixta.* Parochi habent mixtam, ut qui in sua paroecia eam exercere possunt in quascumque personas, extra territorium in personas exercent suae paroeciae. Neque putandum ad hanc speciem referri *publicam sive canonicam poenitentiam,* quae olim pro certis publicis peccatis expiandis imponebatur: nam poenitentia sacramentalis auricularis seu arcana ad forum internum proprie refertur. Ad Poenitentiam canonicam institutum erat Poenitentiariae officium. Hinc forum poenitentiae duplex sc. sacramentale sive internum, in quo confessio auricularis: externum, quod publicam respicit poenitentiam.

32. *Decl. 4. p.* **Regulae generales** quaedam ex dictis tamquam principia fundamentalia tenenda. I. Cuivis potestati, ut rite se exserat, respondere debet subiectio tum personae in quam ea exercetur, tum causae circa quam versatur. II. Acta a iudice non competente relate ad reum vel causam, nullius plane momenti et roboris sunt *L. ult. D. de iurisd.; L. ult. C. si a non comp. iud.; C. 4. de iudiciis.* III. In dubio causae vel personae, an sit de competentia iudicis; relate ad causam an sit e. g. mere spiritualis an profana, authentice iudicabit iudex superior eccl.; relate ad alia dubia circa causas vel personas iudex inferior vel superiorem consulat, vel de sua iurisd. ipse iudicat: hinc, nisi notoria sit incompetentia, citatus tenetur comparere probaturus exceptionem fori. *L. 2. D. si in ius vocatus non ierit.* IV. Extra territorium ius dicenti (in foro scil. contentioso) impune non paretur: exceptis Episcopis a suis sedibus expulsis, qui *ex Clem. un. h. t.* servata forma contra expulsores, consiliarios, fautores procedunt etiam in locis aliarum dioeceseon et inter subditos ius dicunt. V. Nemo regulariter agere cogitur *L. un. C. ut nemo invit. agere; L. 4. § 1. D. de alien. iud. mut. causa.* VI. Si quis tamen ius suum persequi velit, non potest vi privata uti, sed iudicis competentis auctoritate id consequi debet *C. 1. de Rest. spoliat; L. 13. quod metus causa.* VII. Cum actor sequi debeat forum rei et hic plura fora seu plures habet iudices competentes, optio datur actori, penes quem ex his agere velit. VIII. Cum in utroque iure principium recipiatur: « Ubi coeptum est semel iudicium ibi et finem accipere debet » *L. 30. 7. 34. D.*

de Iudic.; L. 19. D. de Iurisd.; L. 4. § 1. C. de in ius vocando: sequitur quod competentia legitime orta in causam et hunc reum non cessat, cessante titulo competentiae, donec incoeptum iudicium finiatur.

CAPUT II.

DE FORO COMMUNI ORDINARIO.

Summarium. — Foro ordinario quatuor de causis subiici quis potest sc.: 33. ratione domicilii; 34. ratione contractus ibi initi; 35. ratione rei ibi sitae; 36. ratione criminis in eo loco admissi *C. licet 20. h. t.*

33. *Decl. 1. p.* **De domicilio,** sive de foro ordinario competente ratione domicilii prima regula: est in eo territorio unumquemque se sistere debere et iudicis iurisd. subesse, cuius intra fines territorii domicilium habet. Duplex distinguitur domicilium *commune* et *singulare.* Commune est Roma: singulare autem seu particulare est duplex *naturale* sc. seu originis et accidentale seu habitationis: quod item duplex *verum* et simpliciter dictum et *quasi* domicilium. Naturale seu originis habetur *a*) in loco ubi etiam fortuito quis natus est dum parentes e. g. deserto priori domicilio, aliud alibi constituturi migrabant, secus si cum animo redeundi ad pristinum locum: *b*) ubi pater fuit natus, vel si id probari nequeat, in loco maternae originis. Sed hodie ex generali consuetudine, excepto casu quoad receptiones ordinum, non amplius attenditur forum iudiciale ratione originis.

Domicilium commune Roma: ideo communis omnium patria dicta est a veterib. Modestinus *L. Roma 33. ff. ad municip.:* idem privilegium ob sedem Catholicae Religionis nunc obtinet. Hinc constitutum, ut quicumque Romae esset, licet extraneus, Romae conveniri posset: modo ius non haberet rem domum revocandi ut legati et generatim omnes ii, qui alia de causa Romam convenissent. *L. 2. ff. de iudiciis.* His omnibus data fuit potestas rem domum revocandi, addita quoad legatos conditione, si de re ageretur, quam in legatione non contraxissent; nam de his quae Romae contraxerunt, Romae con-

veniri possunt *c. L. 2.* § *4.* Haec iuris rom. principia ad forum eccl. transtulerunt, imo ampliarunt Pontifices Rom. quia sicut omnium civitatum caput fuerat *Roma* ratione supremi Imperii, ita ex suprema Pontificis R. Sede, Religionis centrum ceterarum civitatum mater atque magistra facta est. *C. licet 20. h. t.* Dixi magis ampliarunt. Nam 1°) omnes clerici in omnibus causis, et laici in causis spiritualibus conveniri possunt immediate Romae, vel ubi residet R. Pontifex, *C. fin. h. t.* ubi enim residet pater omnium est communis patria: tum 2°) curiae Rom. Pontificis iurisdictio concurrit cum omnibus tribunalibus eccl. cum Papa sit *ordinarius iudex* omnium fidelium, adeoque etiam in 1ª. instantia dictas causas omnes omnium et singulorum fidelium cognoscere potest etiam per *advocationem causae.* Est advocatio causae, cum lis pendens ab inferiori ad superiorem iudicem transfertur sine ulla appellatione. *C. 56. de Appellat.* 3°) R. Pontifex autem in his variis causis dirimendis utitur variis tribunalibus et Congregationibus romanis: egent Principes praesertim summi ex humanae naturae conditione peritis in *negotiis arduis,* egent consiliariis et Officialibus quibusdam ad causarum multitudinem tractandam; a fortiori igitur R. Pontifex ad totius mundi tot tantasque causas expediendas definiendasque. Ergo merito tribunalia atque varias pro variis negotiis constituit Congregationes de quibus egimus harum L. 1. Instit.

Cum domicilium singulare describatur locus, in quo quis eo animo habitat, ut ibi perpetuo consistat, nisi aliquid alio eum avocet *C. 2. h. t.;* duo hinc ad domicilium constituendum requiruntur habitatio sc. et animus consistendi, qui animus generatim praesumitur quoties quis ubi commoratur ea agit, quae loci *incolae* agunt. Cum animus certus est non requiritur habitatio diuturna. At quid si dubitetur de animo? Resp. *a*) Ad eum probandum non requiritur decennium: secus non probaret hunc animum translatio totius familiae et summae rerum omnium, neque servitium incoeptum in beneficio residentiali: at DD. tenent his animum probari. Et etiam quandoque non probaret decennium e. g. si habitationis causa fuit temporanea, puta causa studiorum, famulatus, negotii, officii, praefecturae.... *b*) Regula decennii obtinet cum aliae

coniecturae desunt: *c*) Hae porro coniecturae praecipuae, praeter hanc decennalem habitationem sunt 1. domicilium originis, quod in dubio non praesumitur mutatum: 2. ex matrimonio uxor censetur habitare ubi maritus, et vidua ubi hic mortuus est, nisi aliud edoceatur: 3. ex beneficio residentiali Clerici: 4. sicubi quis possideat maiorem partem bonorum: 5. si quis venditis rebus suis cum tota familia alio transmigret, ibique habitet: 6. sicubi ius civitatis acquisivit. At interdum etiam praesumitur ex ipsa personae conditione ut, si sit senator, miles, religiosus, clericus beneficiarius, uxor.

Quaer. Unde solvitur quaest. an *domicilium* quandoque *sine habitatione haberi* possit? Resp. Ab iis tantum, qui ratione conditionis vel status sui alicubi stabiliter manere tenentur i. e. 1. senator in urbe in cuius senatum relatus est: 2. miles in loco, ubi meret, modo in patria nil possideat: 3. religiosus in loco monasterii, ubi adscriptus est, donec superioris voluntate non mutetur: 4. clericus beneficio residentiali praeditus: 5. uxor. Sed haec habitatio ex fictione iuris habetur ideoque ficta appellatur. Quando domicilium sine habitatione reali acquiritur ab iis solum, qui ratione conditionis vel status sui alicubi manere tenentur, appellari solet habitatio *ficta,* quia ius praesumit habitationem dum tribuit domicilium. *Cf. Schmalz. in h. t. n. 14.* Hinc generatim constitutum, ut quis eo loci conveniatur ubi domicilium habet, ibique se defendere debeat. Et res quidem expedita est si uno eodemque loco domicilium habet tum actor, tum reus: at quid si diverso? Generalis regula est, uti diximus, actorem sequi forum rei; qui reus si duobus in locis domicilium habet, optio erit penes actorem, qui reum in alterutro loco convenire potest.

Advertatur 1°) quod forum domicilii est ordinarium forum et concurrit cum foro, quod alia causa sit competens: in hoc enim de contractu alibi inito, de re alibi sita, et de crimine alibi admisso conveniri quis potest: secus inutile esset domicilii forum, si in eo quis quavis de causa non posset conveniri: 2°) quod vagi domicilium censetur locus, quo actu vagatur, cum in quolibet suae vagationis loco illud vagus censeatur habere: 3°) quod Clerici possint conveniri et in loco beneficii residentialis: 4°) quod tandem domicilii mutatio non

perimit causam ibi ante introductam ex ratione praeventionis: ibique etiam continuandum iudicium, si forte reus moriatur, ab huius haeredibus, qui repraesentant defuncti personam. *C. 19. h. t.*

De quasi domicilio quod est « diuturnior habitatio in aliquo loco cum animo inde recedendi » Alii voci *diuturnior* substituunt saltem per notabilem anni partem. Sed cum quaer. *qualis habitatio de facto* est necessaria, DD. in tres abeunt sententias: quarum 1ª. eorum est, qui censent requiri maiorem anni partem; 2ª. est eorum, qui notabilem an. partem, dicunt; at 3ª. eorum, qui distinguunt. Si quis aliorsum se conferret animo manendi per minorem anni partem, non acquireret quasi-domicilium; si vero se conferret animo manendi per maiorem an. partem non requireretur copulative commoratio realis per maior. an. part. ad acquirendum quasi-dom. Unde iuxta hanc sententiam penes multos et graves canonistas acquiritur quasi-domicilium statim ac fit habitatio realis cum animo manendi per aliquot menses seu notabilem anni partem; et sic habetur perfecta analogia quoad conditiones essentiales inter domicilium et quasi domicilium. Nec officit Bened. XIV. remittens ad definitiones S. C. penes *Fagnan. in C. significavit 5. de Parochiis* requirens spatium *unius mensis:* si quidem intelligi hoc potest in casu, quo non constaret de animo acquirendi quasi-domicilium, tunc habitatio realis per mensem haberetur ut iudicium sufficiens illius animi per aliquot menses commorandi. Conf. *S. R. Inq. Instruc. edita 7. Iunii 1867.* auctor. Pii IX. ad probandum quasi-domicilium. Ex quibus patet quasi-domicilio gaudere studiosos in Academiis, famulos in servitiis dominorum suorum, occupatos, negotiatores in civitatibus...

Iamvero ad quaest. *an qui quasi-domicilium fovet in aliquo loco, possit ibi conveniri?* Penes quosdam traditur regula cum limitatione scil. « ut possit quidem ibi conveniri de contractibus ibi initis, de criminibus ibi patratis, *non autem de obligationibus alibi contractis* » sed nos huic limiti contradicimus cum Schmalz. et communissima sententia *in h. t. n. 17. Reiff. in h. t. § 2. n. 38. et seqq.* qua affirmatur posse quoque conveniri de obligationibus alibi contractis.

Neque solum hunc effectum habet quasi-domicilium: sed 1°. quod habitantes quamdiu ibi manent, tenentur legibus, statutis, consuetudinibus illius loci v. g. ad festa celebranda, ad ieiunia servanda: alias ordo, quies et partium consonantia tollerentur: 2°. acquirunt ius *parochialitatis,* quam vocant, ita ut omnia sacramenta, excepto ordine, recipere possint a parocho vel Episcopo huius loci: 3°. probabilius etiam possunt in votis et iuramentis dispensari, habere sepulturam...

Quaer. *an simplex habitatio sine animo commorandi per notabilem anni partem sufficiat* ad forum acquirendum vel saltem ius parochialitatis? *Resp. Negative* quoad utrumque, ut ex dictis sequitur et communissima sententia docet: nec obstant quaedam S. C. C. responsa particularia, cum eadem S. C. C. (29 Iulii 1769) semper asserat « nullum matrimonium esse, in fraudem proprii parochi coram parocho alterius loci, nisi domicilium legitimum vel quasi contraxerit... Proprium parochum esse in cuius parochia sponsus vel sponsa domicilium habet vel quasi ».

34. *Decl. 2. p.* **De contractu** ut causa proxima iurisdictionis certae seu fori competentis. Quoad hanc rationem sortiendi forum sic traditur regula, « ut quocum aliquis contraxit, si, eo loco de contractu conveniatur, ibi se defendere debeat. Id ex conventionis natura et obligationis constitutum est, ut qui locus contrahendae, idem et solvendae obligationis sit, quod tacitae obligationi esse censetur. Adest et expressa utriusque iuris declaratio. Ratio est 1. quia locus regit actus: 2. quia hoc modo melius consulitur creditoribus, qui sumptibus non gravantur in adeundo contra debitores iudice domicilii; 3. quia melius constare potest de contractibus et eius solemnitatibus. Sed ut hanc rationem ex contractu acquirendi forum melius perpendamus, brevius dicemus 1. quid contractus nomine hic veniat; 2. quinam locus contractus dici possit; 3. quae necessitas imponatur debitori, ut eodem se defendat; 4. quid excusare debitorem possit ab hac necessitate se eodem defendendi.

Et 1°. quidem *contractus* nomen hac in re latissimo sensu accipi definitur lege *20. ff. de Iudiciis,* ut comprehendat omnem obligationem, quae sive ex contractu, vel quasi contractu, sive

ex maleficio vel quasi maleficio nascatur. 2°. Ut autem intelligatur quinam contractus locus dici possit haec traditur reg.: si in ipso contractu nihil dictum sit de loco, quo res praestari oporteat, is intelligitur contractus locus, ubi res contracta est; secus locus expresse definitus ut locus rei gestae est accipiendus. 3°. Quaenam necessitas debitori imponatur, ut eodem se defendat? Hic advertendum non tradi reum ibi conveniri, sed reum ibi se defendere debere ubi contraxit: ut haec necessitas non actori, sed reo imponatur: electio enim est creditori debitorem conveniendi sive lege domicilii sive lege contractus. Advertendum deinde regulam generaliter tradi, quin de praesente vel absente reo sermo fiat, ut intelligamus reum sive absentem sive praesentem ibi se defendere debere. Necessitatem autem sese ibi defendendi reum habere, non ita intelligendum, ut postulante actore reus omnino conferre se debeat in locum, quo vocatus est; sed ut si venire eo nolit, patiatur sua bona ab actore possideri. At si nulla ibi reus bona habeat, nullae iudicis definientis sunt partes: nulli enim iudici fas est actorem mittere in possessionem bonorum, quae extra ipsius territorium habet reus. In Iure tamen can. receptum est, ut si quis contraxerit in Dioecesi Metropolitana et latitet, Archiepiscopus suffraganeum in possessionem bonorum illius post denunciationes eidem faciendas mittere possit. *C. Romana 1. § contrahentes h. t. in 6°*. His addatur *a*) quod si reus discesśit e loco contractus, nec ulla bona habet, dantur literae requisitoriales ad iudicem domicilii: *b*) quod reo comparente ordinatio litis fit iuxta leges et consuetudines fori, ubi agitatur causa, et decisio litis fit iuxta leges loci, in quo contractum est. 4°. Quando exemptus dicatur reus ab hac necessitate? Resp. Generaliter definitur hoc ius perpetuum esse « ubi quis contraxerit, ibi se defendere debere »; quia ibidem se obligavit. Una tantum exceptio est ex Edicto generali de pacto; nisi expresse conventum fuerit, ut debitor in alio loco debeat conveniri. *C. dilecti 7. h. t.* Adagium quoque est « pacta legibus derogare » quod licet interdum non obtineat, quando nempe pactum utilitati publicae adversatur *C. Si diligenti 12. h. t.*, hoc tamen in pacto omnem habet vim. Rectissime ergo cautum in genere quemlibet ibi sese defen-

dere debere, ubi contraxit: nec minus recte exceptum « nisi de reo ibi non conveniendo expresse sit conventum ».

Quod reus conveniri possit ubi contractus initus est, procedit etiam: 1°. de Clericis, modo ecclesiasticus iudex sit, coram quo convenitur: quia licet Clericus sine sui Episcopi licentia non possit prorogare in se iurisdictionem alterius Episcopi, potest tamen tacite ex dispositione iuris ratione contractus; 2°. de iis, qui habent privilegium, ne conveniantur nisi in certo loco; 3°. de peregrinis, saltem si in loco contractus moram trahant aliquam.

35. *Decl. 3. p.* **Ratio rei sitae** est tertia causa fori competentis seu certae iurisdictionis *C. sane et C. fin. h. t.*, circa quam quaer. 1°. quis loco rei sitae conveniri possit: 2°. quibus actionibus et in quo iudicii genere: 3°. num ibi an alibi conveniri reus debeat.

Ad 1^m^. quod attinet generalis regula est « omnes eos posse ratione rei sitae conveniri, qui rem litigiosam possident, ubi agitur, quamvis alias iurisdictioni illius iudicis non subiiciantur, nempe neque ex causa domicilii, neque ex causa contractus » : ratio autem est tum quia in actione reali potius consideratur res, quam persona, tum quia ibi expeditior est probatio causae et facilior sententiae exsecutio. Nec mirum si loco rei sitae conveniri etiam qui ex privilegio peculiaris iudicis iurisdictioni subiiciantur: nam ex eo quod quis ex privilegio certi iudicis iurisdictioni subiiciatur, deduci utique potest eum ab ordinarii iudicis iurisdictione eximi, non autem iurisdictione iudicis loci, in quo res sita est. Quod congruum etiam est principiis, quae de privilegiis tradimus in l. isagog. *C. volentes 1. in princ. de privileg. in 6°.* Non idem tamen dicendum de generalibus Clericorum privilegiis. Ceterum haec regula obtinet sive praesens sit reus, sive absit: etenim rei potius quam personae ratio habenda est. *C. fin. § ult. ut lite non contestata; L. si quis 2. C. ubi in rem actio.* Nec refert utrum mobilis vel immobilis res sit. Tamen si de re mobili agatur distinguendum est, si in eo loco sit permansura, tunc nihil dubium de foro. Si vero res inde sit discessura, quia per transitum res ibi inveniatur, tunc nec censetur res esse in eo loco, per quem transit. Duplex tamen exceptio: 1. si res

per furtum a loco fuerit sublata et deinde in eodem per transitum cum fure fuerit reperta: 2. si rei possessor de fuga sit suspectus, et bona immobilia in eo loco non habeat, quo casu, ni cautionem praestet, sequestro res ponitur *Cf. Schmalz. in h. t. n. 52.*

2°. Si vero quaeratur quibus actionibus loco rei sitae conveniri quis possit, placet reali, non personali actione reum esse conveniendum, nisi actio personalis sit in rem scripta; quales sunt actiones ad exhibendum, petitio haereditatis vel legati, actio familiae herciscundae, quod metus causa, *Zallinger hic § 44;* tandem generatim actiones de possessorio, non solum de petitorio, quia haec duo connexa sunt: sed iudex potest cognoscere de connexis. Ratio est, quia actio realis rem non personam sequitur, hinc personalis actio loco domicilii rei, vel ubi contraxit, institui poterit. Sed cum actio in rem scripta realem imitetur actionem, etiam in hoc imitatur, ut moveri possit eo loco, quo et reali actione res persequemur. *Zalling. h. t. § 44.*

3°. Quaest. sequitur *utrum prorsus locus rei sitae* si cum eo agitur, *conveniri reus debeat;* an liceat actori eum etiam in loco domicilii convenire. Et communis sententia est etiam in loco domicilii posse reum ab actore conveniri: tantum excipitur si de actuali possessione et momentaneae possessionis processu agatur; quia haec ideo instituta sunt iudicia, ne forte partes ad arma veniant loco rei sitae: in ceteris autem realibus actionibus communis sententia est actorem posse reum convenire vel in locum domicilii, vel ubi res litigiosa possidetur. Excipitur etiam casus, quo reus exceperit, ut a loco domicilii ad locum rei sitae provocetur. Haec ultima quaest.: « *an* scil. *liberum sit* actori etiam in loco domicilii reum convenire, etsi res sita sit in alio loco » magni momenti vulgo censetur. Donellus et quidam alii putant quaevis iudicia sive possessoria sive petitoria in loco rei sitae *agi debere.* Ast eius argumenta valida non sunt. Nam generatim *L. ult. C. ubi in rem actio,* habetur actorem rei forum sive in rem, sive in personam actio sit, sequi debere; atqui forum proprium est in iure forum domicilii. *Cf. Schmalz. in h. t. § 4. n. 56.*

36. *Decl. 4. p.* **Ratione delicti** fit competens forum, ita

ut delinquens iurisdictioni iudicis subiiciatur, in cuius territorio deliquit, etsi alias non sit subditus: expedit enim ad bonum publicum: *a*) delicta ibi puniri ubi patrata sunt, *b*) tum ad exemplum aliorum, tum ut vindicta publica fiat illi societati, quae laesa est *C. 4. et fin. h. t.; c*) tum quia in loco delicti, facilius haberi possunt probationes. Hinc iudicium criminale cum ad aliorum exemplum poena irroganda est, atque ad vindictam publicam instituatur, merito solemnitatem quamdam requirit et quidem ubi delictum est patratum. E contra iudicia denunciationis cum ad privati emendationem dirigantur, in iis poenitentia, non poena, reis indicitur, quae poenitentia plerumque datur sponte confessis, eamque petentibus. Poenitentiae enim natura haec est, ut peculiari cuiuslib. individui emendationi sit applicanda: quoddam proin iudicium ad id requiritur, ad quod nemo aptior est, quam Episcopus loci.

Hinc iuxta *C. postulasti 14. et C. fin. h. t.* statuitur regula « *delinquentes ad publicam criminis vindictam sententiam subire debent in loco patrati criminis* ». Quod cum dicimus, non intelligimus agi non posse de crimine in loco domicilii: idque iure civili certum, sed non ita iure can. Etenim Dioecesanus non potest in eum animadvertere, qui legem violat extra ipsius dioecesis fines: quia ius diceret extra suum territorium, eique impune non pareretur. *L. ult. ff. de iurisd.* Itaque si de specialibus legibus agatur in aliquo territorio latis a legitima auctoritate eius loci, ab Episcopo domicilii delinquentis in cuius territorio eadem lex non viget, certe puniri nequit. Ast ubi lex generalis violata sit, quae viget in quavis dioecesi fas quidem est, ut loco criminis reus conveniatur: sed an in hoc casu etiam in *loco domicilii* possit ille conveniri? Non video hoc aperte definiri in iure nostro. Unde regula generatim sic effertur « *delinquentem forum subire in loco patrati criminis, salvo tamen manente foro domicilii, in quo etiam conveniri potest* ». Et id quidem verum est si de criminali iudicio agatur, quod publicum sit et ad publicam utilitatem vindicandam sit directum. At si iudicium dirigatur ad spiritualem delinquentis emendationem: tunc domicilii forum poenitentiarium delinquentem subire constitutum est.

Si publice delinquens accusatus sit, accusatori liberum erit, uti diximus, in alterutro foro reum convenire. Quid vero si nullus sit accusator? Qua in re duo inquirenda 1. an reus ibi plecti possit, ubi domicilium habet: 2. quaenam sint partes iudicis loci, ubi crimen est admissum, adversus absentem. Et romano quidem iure cautum erat, ut etiam quocumque loco delinquens deprehenderetur, quaestiones criminis institui possent non solum ubi crimen esset admissum, sed ubi delinquens domicilium haberet. Id vero ad utilitatem publicam multiplici ex causa constitutum, ut loco actualis morae rei iudicium institui posset. Non aeque id admissum in Iure nostro. Hoc enim iure primis saeculis impossibile fuisset, ut a foro domiciliari delinquens excusaretur: hodiernis moribus non definitum, utrum actualis morae loco iudicium possit institui.

Si reus iam egressus est e loco delicti, licet iam citatione praeventus, tunc processus contra eum institui potest, atque ita in foro, ubi inchoatum est iudicium prosequi licet; etsi reus alio se contulerit *C. 19. h. t.* Quod si citatione non fuerit praeventus, aut si expleto iudicio reus a loco criminis discesserit: tunc iudex delicti in primo casu potest dare literas requisitoriales iudici territorii, ad quod delinquens abiit, ut ab isto citetur: in altero casu non potest procedere adversus bona illius, qui absens sit, nisi bona delinquentis sint in loco patrati criminis, ratione quorum iurisdictioni illius reus subiicitur. Ratio asserti principalis est, quia iudex delicti non potest actus iurisdictionis necessariae exercere in alieno territorio, cui proinde impune non pareretur. Quod si ignoretur e. g. ubi Clericus degat suspendi non potest. Si quaeratur an iudex domicilii in contumacem sententiam ferre possit, affirmativa danda est resp.

Cum delictum patratum pertineat ad duplex territorium e. g. si patratum est homicidium in confinio duorum territoriorum tunc dist. Ibi sortitur forum ubi quis vulnus lethale inflixit, licet vulneratus decesserit in alio territorio. Si occisus reperitur iacens in confinio duorum territoriorum et dubitatur in quo vulnus acceperit, tunc reus sortitur forum in utroque territorio et datur locus praeventioni: quod item dicendum, si

reus stans in uno, aliquem in alio existentem scopleto confoderet. Mandans tandem homicidium sortitur forum non in loco mandati, sed huius executionis.

Ex dictis patet *a*) posse iudicem ratione delicti punire reum in loco delicti existentem iuxta leges loci: licet in domicilio rei aliae sint poenae statutae, quia reus ipso facto delicti sese subiicit legibus territorii, in quo deliquit: *b*) non posse autem iudicem persequi et capere in alieno territorio reum fugientem, sed petere posse remissionem rei delinquentis.

CAPUT III.

DE FORO COMMUNI EXTRAORDINARIO

Summarium. — *Cum Forum extraordinarium sit illud cui iudex praesit, qui in causa, de qua cognoscit, nonnisi extra ordinem iurisdictionem exerceat,* **duo sunt modi, quibus extra ordinem** *quis* **iurisdictionem exercere potest: 1us. est** 37. **prorogatio iurisdictionis facta ex consensu litigantium: 2us. est** 38. **continentia iudicii.** *Cf. Schmalz. h. t. n. 143. et seq.*

37. *Decl. 1. p.* **Iurisdictionis prorogatio** nihil aliud est, quam ipsius iurisdictionis extensio facta ex partium consensu ultra limites, intra quos caeteroquin esset constricta: prorogare enim iurisd. est extendere ultra limites, quia iurisdictio iudicis non comprehendisset actus, quos prorogatio comprehendit *C. 1. et 2. de iudiciis:* ubi traditur cuiuslibet iudicis, qui tribunali praesit, vel aliquam habeat iurisdictionem, extendi eam posse dum consensus accedat litigantium: idque tum leges, tum Canones receperunt ad lites citius terminandas.

Requisita porro *ad prorogandam* iurisdictionem sunt alia, quae personam iudicis, cuius iurisdictio prorogatur, alia quae personam litigantium, quorum consensu prorogatur, respiciunt. *a*) Ex parte iudicis requiritur, ut alicui praesit tribunali, vel aliquam habeat iurisdictionem *L. 1. ff. de Iudiciis,* quod ex ipsa definitione prorogationis patet; est namque extensio.... adeoque aliquam praerequirens iurisdictionem: quod enim non est, nec extendi potest *L. 5. ff. de Precario.* Privatorum autem consensus iudicem non facit eum, qui nulli praeest iudicio. *L 3.*

C. de iurisd. b) Ex parte vero collitigantium requiritur consensus in iudicem, qui iurisdictionem habet, licet sit incompetens in causa, de qua agitur *L. 2. ff. de Iudiciis.* Cum enim prorogatio iurisdictionis pendeat omnino a consensu collitigantium, requiritur, ut qui consentiunt, se eum iudicem adire, qui caeteroquin esset incompetens, probe sciant; deinde, ut sponte se illius iudicio subiiciant. Nam 1°. error impedit, quominus iurisdictio prorogetur, quia nullus est consensus errantis *L. 15. ff. de Iurisd.* Ast 2°. praeter certam scientiam incompetentiae iudicis requiritur, ut sponte et non coacti ipsum adeant; hinc si coactus alteruter litigantium videatur, nulla prorogatio. At utrum sustineri valeat prorogatio ex metu facta, dubitari posset; cum actionem ex metu infirmari tantum videamus, non ipso iure irritam esse. Verum iuris civilis rigorem moderari Praetor tantum poterat: hinc est, quod stipulatio, metus causa inita, valebat: sed per Praetorem rescindebatur: id autem contingebat, quia stipulatio omnino a iure civili pendebat. At diversimode se res habet in casu prorogationis: neque enim prorogatio ex iuris civ. praescripto: sed ex partium consensu procedit, qui tamen civili lege firmatur. Si haec duo requiruntur in consensu collitigantium, nempe scientia et libertas, nonnisi tali consensu prorogari iurisdictio debet, quod utroque iure est definitum. Hinc nullius momenti est processus et sententia lata a iudice, in quem partes consenserunt errore vel metu. *c*) Tandem ut valida sit prorogatio partes non debent esse iure impeditae; e. g. ob defectum consensus, qui haberi debet quandoque a iudice ordinario et competente: tunc partes impedirentur, quominus ex propria electione prorogetur iurisdictio iudicis non proprii: sic in causis feudalibus invito domino non valet prorogatio *C. 5. de Iudiciis;* neque Clerici possunt in se prorogare iurisdictionem iudicis ecclesiastici, nisi ex consensu proprii Episcopi *C. 18. h. t.;* imo neque ex consensu Episcopi, clerici et laici possunt prorogare iurisdictionem ecclesiasticam in persona laica, quae iurisdictionem ecclesiasticam obtinuerit in aliquo negotio a Rom. Pontifice: *arg. ex C. 12. 18. h. t.* Stat igitur regula « *prorogationem iurisdictionis obtinere, nisi expresse a lege prohibeatur: requiri tamen aliquam iurisdictionem in iudice; ex parte vero col-*

litigantium requiri liberum et plenum consensum ». Necesse vero non est, ut consensus sit expressus: hinc ex tacita praescriptione consensus prorogare iurisdictionem censetur, qui, vocatus ad iudicem non suum, litem contestatus sit. Hinc a DD. tacite prorogata censetur iurisdictio, si vel fori praescriptio omissa fuit, vel prorogatio in pactum sit deducta.

Quatuor autem sunt *modi quibus prorogari* potest iurisdictio i. e. de persona ad personam, de re ad rem seu de causa ad causam, de tempore ad tempus, de loco ad locum. 1°. De persona ad personam, si se subiiciant litigantes iurisdictioni alterius iudicis, qui alioquin in eos ius non haberet. 2°. De re ad rem si iudex in certa causa constitutus, ex consensu litigantium ius dicat in re ad se non pertinente, modo sit eiusdem naturae *L. 24. ff. de re iudicata.* Verum non solum in genere, sed et in specie convenire res debet, ita ut qui v. g. civilibus causis praeest, ex pacto partium de criminalibus cognoscere non possit; et vicissim, quia qui in civilibus iurisdictionem habet, nullam in criminal. obtinet: sed si tunc prorogatio daretur, ei prorogaretur, qui nullam in iis habet iurisdictionem *L. 2. C. de iurisdictione.* Potest autem de maiori quantitate ex partium consensu cognoscere qui ad certam summam datus est iudex *L. 24. ff. de Iudiciis.* 3°. De tempore ad tempus prorogatur iurisdictio, si cui iudici, qui iurisdictionem intra certum tempus habeant exercendam, antequam illud tempus expiret, ulterius prorogari litigantes consentiant *L. 2. ff. de iudicis* § *si et iudex.* 4°. Tandem de loco ad locum fit prorogatio, si iudex extra territorium suae iurisdictioni subiectum ius dicat.

Sed an haec prorogatio intelligenda est in iudice tam ordinario, quam delegato? *Resp.* De loco ad locum, et de tempore ad tempus prorogatio fieri potest, sive iudex ordinarius, sive delegatus sit *C. 4. de Off. delegati et C. Statutum* § *in nullo de Rescrip. in 6:* non autem prorogatio de persona ad personam, et de re ad rem, quoad iudicem delegatum; quia iudex delegatus iudex non est, nisi ex commissione ordinarii iudicis, qui et causam definiendam et personas, quibus ius reddatur, designat: quod intellige de causa principali, quia in accidentalibus fieri prorogatio potest e. g. relate ad quantita-

tem: *cf. Abbas in C. 40. de Off. Iud. deleg. § 12. Cf. et Schmalz. in h. t. n. 143.*

38. *Decl. p. 2.* Ex **continentia causarum** habetur alterum forum extraordinarium: cautum namque est utroque Iure, ne causae continentes, sive inter se connexae separentur. Continentes porro sive connexae causae dicuntur, quae communem habent discussionem et definitionem: *a*) ut una sine altera cognosci et definiri non possit *ratione dependentiae:* uti e. g. sunt causa possessionis et causa proprietatis, quae ex *L. 10. C. de Iudiciis et C. 1. de caus. posses. et prop.* coram uno eodemque iudice debent institui; *b*) vel ratione actionis continentes sunt, ut si una actione plures vel diversis in locis sitae res vindicentur: vel *c*) ratione pluralitatis personarum, ut si plures socii ex eodem negotio conveniantur, haeredes, tutores. Hac stante continentia causarum, definitum est, causas istas dividi non posse, sed ab eodem iudice discutiendas et definiendas. Exceptiones tamen sunt huic regulae. Quid enim si iudex incapax sit a iure definitus de quibusdam causis iudicandi? Iudex laicus abstinere se debet a definitione causae ecclesiasticae *C. decernimus 2. de Iudiciis.* Item si ratione personae sit incompetens veluti iudex laicus, qui definitur incompetens ad ius dicendum inter Ecclesiasticos *C. Nullos 2. h. t.* Ubi observandum laicos ideo incompetentes esse ius dicendi inter Ecclesiasticos, quia natura incapaces sunt de Ecclesiasticis iurisdicundi. *C. Novit. 13. de Iudiciis.*

CAPUT IV.

DE FORO SINGULARI SEU PRIVILEGIATO.

I. DE FORO SINGULARI LAICORUM.

39. Superest ut dicamus de foro singulari sc. de ea specie fori, cui praeest is iudex, qui ordinariam quidem exercet iurisdictionem non tamen communiter et in omnes, sed respectu tantum certae vel personae vel causae. Tale est 1. forum militare; 2. item forum, cui subiiciebantur, qui in publicis athaeneis studiis operam navabant; 3. forum, cui causae et personae eccles. subiiciuntur; 4. iterum forum, in quo feu-

dales causae agebantur, cum vigeret ius feudale; 5. forum, cui principes seu nobiles imperio Romano subiecti; 6. vel cui personae miserabiles subiiciuntur. De foro militum et studiosorum minime agemus cum de iis in quinque Decretal. libris nil occurrat, sed tantum adnotamus I. *Milites* etiamnunc coram alio iudice, quam militari conveniri nequeunt in causis criminalibus, non vero in civilibus: etsi olim in civilibus plures darentur exceptiones. II. Obsoletum porro nunc est *forum studiosorum* quod olim obtinebat, ita ut nonnisi coram Domino, vel Magistro suo i. e. rectore scholarum seu magistratu Academiae vel ipsius civitatis Episcopo tum quoad civiles, tum quoad criminales causas conveniri potuissent. Quod forum introductum fuit ab aliqua institutione Friderici I. Barbarossae, quae relata est in ius civile. De Foro privilegiato eccle. mox infra dicemus. III. *Forum principum,* seu nobilium immediate Rom. Imperio subiectorum, erat iudicium imperiale aulicum, et nonnisi in camera Imperii conveniebantur. IV. *De miserabilibus personis* etiam nunc adserendum esset Eccl. forum proprium nisi civilis impediret auctoritas. Miserabiles personae dicuntur *pupilli* licet tutores habeant: *viduae,* licet non sint pauperes: *foeminae* etiam habentes maritum quando ab ipso defendi nequeunt; et generaliter omnes, qui naturali miseratione dignantur e. g. senes decrepiti vel longo morbo confecti, ita tamen ut hoc privilegium omnibus facinorosis esset denegatum e. g. meretricibus et aliis huiusmodi. Illis personis triplex privilegium competebat: 1^m^. et 2^m^. iure civili, 3^m^. iure can. quod in hoc consistebat, quod in casu spoliationis spoliati convenire possent spoliatorem suum coram iudice ecclesiastico, omissis etiam aliis iudicibus extraordinariis.

40. V. *Quoad causas feudales,* de quibus mentio *C. 6. et 7. h. t.* et titulus 20. habetur in *L. III.* pauca adnotabimus pro intellectu Decretal. I. Feudum definitur « benevola, libera ac perpetua concessio rei immobilis aut ei aequivalentis, qua istius dominium utile, proprietate retenta, sub obligatione fidelitatis et servitii personalis exhibendi transfertur » *Schmalz. de feudis n. 8. Feudorum* ergo *natura* praesumitur Feudatarius, qui et Vassallus dicitur, quasi ex quodam contractu sese Domino

directo devinxisse, ut nullius nisi ipsius Domini iurisdictioni in causis feudalibus subiiciatur: hinc tributa Domino potestas in Feudatarios. Ecclesiam etiam suas possessiones eo tempore in feudum dedisse constat, ut sibi reservaret ius in vassallos. Cum id obtineret ius saec. XII. ad XIII. intelligitur cur coram Praelato Ecclesiae, cuius praedia in feudum essent data, feudales causae referri deberent. *C. caeterum 5. de Iudiciis et C. 7. h. t.* Item suborta lite de iure feudorum inter laicum, qui fundum obtinuisset ab Ecclesia et Ecclesiam ipsam, vel inter laicum et clericum, qui ab eo fundum accepisset, coram directis Dominis conveniendus erat etiam clericus *C. 5. de Iudiciis et C. 7. 6. h. t.* cui proinde privilegium fori hoc casu prodesse non poterat. Ecclesia enim ipsa clericorum investituram de feudis permisit, quousque ei licebat, prout tunc temporis ius feudale exigebat. Quod non infert Ecclesiam a suis principiis in hoc declinasse: inde enim illud tantum inferri potest maius bonum in illis adiunctis ex investitura Clericorum, quam secus. Interea 1. laicus, qui a clericis fundum in feudum obtinuisset coram Praelato Ecclesiae erat conveniendus; 2. Clericus, qui a laico accepisset, coram eo se defendere debebat; 3. Si Dominus directus paratus non esset iustitiam exhibere, vel per superiorem vel per ordinarium lis dirimebatur; 4. haec obtinebant in causis, in quibus Dominus iudex esse poterat: neque e. g. poterat dirimere litem inter feudatarium et extraneum, vel inter seipsum Dominum et feudatarium, sive super utili sive super directo dominio lis moveretur. Sed satis superque de foro singulari in causis feudalibus, quae iam obsoletae censentur.

II. DE FORO SINGULARI CLERICORUM ET LAICORUM FIDELIUM RATIONE CAUSAE SPIRITUALIS AUT SPIRITUALIBUS ADNEXAE.

Summarium. — 41. **Cum Forum singulare Clericorum** *sit illud in quo ecclesiasticae causae disceptantur, et Clerici conveniantur;* **duplex** *est forum singulare Clericorum sc.* **ratione personarum ipsarum,** *quae a foro saeculari eximuntur,* de quo infra, et **ratione causarum** *quarumdam,* de quo mox, *quae vel* 42. **maiores sunt et reservatae Rom. Pontifici,** *vel* 43. **minores et non reservatae.**

41. Quod causae ecclesiasticae ipsae, spectato obiecto, subiici debeant iurisdictioni Eccl. id iure divino certissimum est; at has inter aliae sunt, quae non *ad commune forum ecclesiasticum pertinent,* sed ad singulare seu privilegiatum. Nam ex causis ecclesiasticis quaedam maiores dicuntur, quaedam minores.

42. *Decl. p. 1. Causarum maiores* eae sunt, quarum discussio et definitio iure divino pertinet ad R. Pontificem, minores dicuntur, quae per se Episcoporum iurisdictioni subiiciuntur; quamvis ex his etiam quaedam ab iurisdictione Episcoporum sint exemptae. Licet enim in omnibus Episcopis eadem ac par sit iurisdictio; Romanus tamen Pontifex independentem ab omni humana auctoritate iurisdictionem habet. Omnes quidem cum Petro ligare et solvere possunt: at Petrus etiam solus id potest. Hinc Episcopi eam habent limitatam et dependentem a Rom. Pontifice potestatem. Huius vero ab illis est prorsus independens. Inter ipsos iure divino nemo maior, nec minor: subsunt vero R. Pontifici. **Inter maiores causas** *a*) 1^m. locum sibi vindicant *causae fidei:* quae fidem sc. respiciunt et quae definitae adhuc non sunt ab Eccl., ad Rom. Pontificem debent referri: nemo enim Episcoporum per se infallibilis est; ideoque et inter se divisi esse possunt, quin sciant fideles, cui adhaereant. Romanus Pontifex suprema et infallibilis regula est, quam proin necdum fideles, sed et Episcopi sequi debent. Eae igitur causae ad Episcoporum forum iure divino non pertinent. *b*) Idem dicendum de causis, quae universalem Eccl. oeconomiam respiciunt: ita e. g. *Regularium*

instituta, non ad particularis alicuius dioeceseos, sed ad universalem totius Eccl. utilitatem referuntur. *c*) Insuper causae quae sanctorum canonizationem respiciunt ad unum R. Pontificem spectant. Ad Papam spectat, ait *Schmalz. de Reliq. et vener. SS. n. 3. et seq.,* declarare dubia ss. scripturarum.... ergo multo magis dubia sanctitatis, quia circa maiora maius periculum vertitur *C. ubi periculum 3. princ. de Elect. in 6.* Canonizatio autem SS. decreta exigit, quae definiant de sanctitate fidelium usque ad exitum vitae, an in ipsis fuerint verae virtutes christianae ad heroismum. Per canonizationem Sanctus ad cultum proponitur fidelibus universis, ideoque ad R. Pontificem, qui universae praeest Eccl. harum causarum pertinet definitio. *d*) Item causarum de erectione novarum Cathedralium cognitio ad unum ipsum spectat. De his igitur Oecumen. quidem Concilia cum Rom. Pontifice, sed et R. Pontifex solus potest decernere. *e*) His addatur de Episcopi electione, confirmatione, translatione, depositione: in quibus omnibus iurisdictio R. Pontificis omnino requiritur, cum pares inter se sint prorsus Episcopi. Cf. quae diximus de his supra l. de personis tit. de Rom. Pontifice....

43. Ad causas minores quod spectat, quae ab Episcoporum iurisdictione eximantur, quamvis eorum inspecta natura, ipsis subessent, statuimus R. Pontificem plures posse eiusmodi causas reservare. Hoc autem contingere potest vel quia quis speciali privilegio ab Episcopi iurisdictione eximitur, et immediate subiicitur uni Rom. Pontifici, vel quia aliqua in re talis iurisdictio non obtinet. Et quoad personas, quae gaudeat privilegio exemptionis ab iurisdictione Episcopi plures sunt classes a nobis recensitae in lib. de Personis; quas cf. praesertim *a*) qui ideo eximuntur, quia exercent quaedam officia in Eccl., quibus hoc privilegium adnexum est: *b*) aut alii, quia intra septa monasterii vivunt, et aliorum ecclesiasticorum qui monasterio praesunt, iurisdictioni subiiciuntur *Cf. l. 1. de Pers.* praesertim *tit. de Regul.*

Advertatur tandem quod si litigetur de privilegiis Sedis apostolicae, per eandem etiam, non per alios iudicatur. *C. 12. de Iudiciis.* Cf. Zaccaria e S. I. aliosque eruditissimos viros, qui de reservatione causarum maiorum contra Febronianos errores ex instituto accurate et copiose superiori saec. scripserunt.

Corollarium de Foro laicorum.

44. Ex dictis patet quod laici, etsi qua baptismate aliisque sacramentis sanctificati atque veritates fidei edocti, et ad finem vitae aeternae directi foro ecclesiastico subiiciantur, tamen in rebus profanis seu temporalibus et sub respectu finis temporalis subduntur iurisdictioni saecularis iudicis, huiusque forum sequuntur usque ad causae diremptionem et sententiae executionem: modo causa de re spirituali, aut de rebus, quae spiritualibus sint adnexae, aut causa mixti fori non fuerit interposita. Hinc iudex ecclesiasticus, quibus in causis principaliter et directe iudicandum sit de re mere temporali laicorum, v. g. in causa dotis, alimentorum... non est competens respectu laicorum *Leonis XIII. encycl. Immortale 1. Nov. 1885; Leurenius in h. t. q. 118; Pirhing in tit. de Iudiciis n. 70; Schmalz. eod. n. 54. 57. 58.* Imo etsi iudex ecclesiasticus potestatem iudicandi habeat et competentiam in causis temporalibus, circa quas quaestio incidens in causa spirituali vel spiritualibus adnexa dirimenda sit v. c. de haereditaria successione, dote, alimentis *CC. 1. 5. 7. Qui filii sint legit. C. 3. 7. de donat. int. viv.;* definitio tamen harum causarum ordinario et regulariter remittitur ad saecularem iudicem.

In iis casibus, in quibus laici iudices permittuntur ab Ecclesia, litem instituere et definire in causis clericorum, attendenda sunt Concordata et tolerantiae in quibusdam provinciis et nationibus. Fere ubique nunc Ecclesia quaedam crimina sive clericorum, sive laicorum poenis spiritualibus tantum coercet: caeteras temporales circa alia quoque crimina saeculari iurisdictioni permittens. Notandum est etiam saltem mixti fori effici quasdam causas matrimoniales, de decimis, iurepatronatus et huiusmodi: cum de iisdem quaestio sit aut meri facti, aut de earumdem possessione retinenda vel recuperanda contra laicum; non autem cum iuris aut proprietatis quaestio admisceatur.

Tandem a iudice saeculari puniri potest laicus ob crimen quoddam mixti fori, etsi ob idem crimen fuerit a iudice ecclesiastico punitus, modo poena ab hoc imposita criminoso

iam ex se non fuerit proportionata delicto *Reiff. in h. t. n. 163. 164; Schmalz. de Iudiciis n. 63.* Item, si secundum allegata et probata nocens appareat laicus in crimine mixti fori, poterit condemnari e. g. a iudice laico, si antea ab eodem crimine absolutus fuerit coram iudice ecclesiastico. *Leuren. in h. t. q. 147. Pirhing. in eumd. n. 144.*

III. DE FORO SINGULARI CLERICORUM RATIONE PERSONAE.

45. Praen. De privilegio fori in specie sicut et de aliis Clericorum privilegiis egimus iam l. de Personis. Ex his, quae ibi disseruimus potiora huc transferre necessum erit, ut hic liber a libro de Personis separatim editus, clarius quoad Clericorum causas procedat. Est igitur privilegium fori, seu forum privilegiatum Clericorum ratione personae, in eo quod Clerici omnes et singuli coram laico iudice, etiam in causis mere temporalibus, sive civilibus, sive criminalibus, conveniri prorsus nequeant.

Qua de re brevior sermo trifariam procedit scil.

Summarium. — 46. An et 47-48. quo iure existat privilegium fori Clericorum.

46. *Decl. 1. p.* Quod **existat,** patet *ex C. 4. de cens. in 6.* et Leonis X. Constitutione *Supernae dispositionis in Conc. Later. V.* « Et cum a iure tam divino quam humano laicis potestas nulla in ecclesiasticas personas tributa sit ». *Trid. sess. 25. C. 20. de R.* asserit Ecclesiae et personarum eccl. immunitatem Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam esse. His addatur ius civ. ut ref. *Can. 15. Ca. 12. q. 1.* ubi Constantin. Imp. ait « a nemine diiudicari potestis, quia solius Dei iudicio reservamini » et Carol. M. in suo Capitulari postquam sanxerit « Clerici non saecularibus iudicibus sed episcopali audientiae reserventur » addit « Fas enim non est ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio ».

47. *Decl. et prob. 2. p.* **Quo iure privilegium fori ortum sit?** Resp. 1. *Regalistae* illud repetunt ex mero Principis civilis beneficio: *a*) Ast horum doctrina damnata est a Pio IX

in Sillab. § *V. n. 30.* « Ecclesiae et personarum immunitatem a iure civili ortum habuisse »; *b*) documenta ex *C. 4. de cens. in 6.; Conc. lat. V. et Trid. ll. cc.* id probant. *c*) Addatur et *Can. si Imperator Dist. 96.* « Non a legibus publicis, non a potestatibus saeculi, sed a Pontificibus et Sacerdotibus Omn. Deus christianae Religionis Clericos et Sacerdotes voluit ordinari et discuti ». Sed Ioann. VIII verba praesertim το *discuti* sic glossatur communiter. « Ergo antequam esset aliqua constitutio etiam Clerici non erant de iurisdictione saeculari: unde omnes constitutiones, quae emanarunt, quod Clerici non sint iudicandi nisi ab Episcopis, non sunt nisi iuris declaratio ».

Resp. 2. Inter DD. Cathol. tres sunt praecipuae sententiae: 1ª. docet Clericorum exemptionem esse *formaliter* iuris divini et naturalis saltem in thesi seu in genere, quamvis in specie quoad particulares circumstantias moderandam Christus D. reliquerit R. Pontifici: *Cf. Laym. Theol. mor. L. IV. tract. 9. C. 8. n. 1. Suarez et alios cit. supra L. 1. de Person.;* 2ª. sententia docet eam esse *tantum iuris positivi humani* (*Gonzales in C. 4. de Immun. Eccl. n. 8.);* 3ª. tradit esse *fundamentaliter* seu initiative iuris divini et naturalis cum formaliter sit iuris humani.

48. Iamvero 1ªᵉ. sent. Patroni qui scil. immediate repetunt hoc privil. a iure divino et naturali intelligentes voce *naturali* id, quod naturaliter consequitur ex divina aliqua institutione, arguunt; 1°. ex SS. Script.: *a*) *V. T. Gen. C. 48. v. 22.; Levit. C. ult. v. 28.; Num. C. 18. v. 8. et 9.* ubi sacerdotes et levitae iure divino exempti erant a iurisdictione saeculari aliarum tribuum et a lege solvendi tributa. Sed illud praeceptum non solum caeremoniale, sed et morale, attingens nempe erat directionem bonorum morum, atque in Christi Domini irreverentiam praecavens; item *b*) ex *N. T. Matth. 17. 25. 26.* ubi Christus declaravit se et Apostolos liberos esse a solutione tributi, quod tamen solvere ius sit ad evitandum scandalum. Atqui SS. PP. maxime Hier. et August. de omnibus sacerdotibus atque clericis id intellexerunt. 2°. *Ratione prob.* α) Non minus Deo consecrati sunt Clerici, quam vasa sacra, templa et altaria: sed eiusmodi res ipso iure divino

eximuntur a foro saecul. eo quod Deo dicatae sunt. E. β) Functiones sacrae sicut sacer principatus sunt a Deo, qui vult profecto requisitas conditiones ad illas functiones rite peragendas: sed rite peragi nequeunt praesertim cum fructu et populi aedificatione, nisi ministri per eiusmodi privilegia sint exempti. E. 3°. *Traditione* scil. *PP. testim. et eccles. praxi* prout referunt script. eccl. praesertim Concil. Later. V. et Trid. « cum a iure tam divino quam humano laicis potestas nulla in ecclesiasticas personas attributa sit ». Porro haec verba excludunt vel removent a laicis omne ius non solum divinum et humanum, sed etiam naturale; secus argum. non concluderet. Etenim horum verborum *sensus* vel est *negativus* sc. laicos non habere hanc potestatem ex iure divino aut humano; vel est *positivus* laicis interdictam esse hanc potestatem.; si 1^m. vel ea divisio comprehendit quodcumque ius etiam naturale vel non: si non comprehendit inepta propositio. Ergo vel sensu negativo vel positivo excludente omne ius verba sumas oportet. Porro si positive sumas dicendum laicos nullam potestatem habere in personas eccl. quia potestas, quae nullo iure conceditur, nulla est. « Cur nulla est (quaer. Palmieri de R. P. thes. XXIV.) in laicis potestas? aut quia positiva lege Dei exempti sunt Clerici: aut quia ipsa natura personae sacrae immunitatem hanc postulat: hoc autem est verum ius naturale divinum... » ergo est ius naturale divinum, unde oritur hoc privilegium eo ipso quod Deus sacerdotalem instituit dignitatem ». Idem arg. ex Trid. verbo *divina ordinatione,* quia proprie sumenda verba, nisi evidenter constet de impropriandis ipsis... Hinc.

Quod descendat quoque a iure naturali probant DD. duplici ratione; *a*) Clerici constituti sunt patres, iudices et magistri omnium fidelium: sed ex iure naturali iudices non debent esse subiecti iudicibus inferioris tribun. *b*) Insuper iure naturali potestas non debet ferri extra limites obiecti sui: atqui si potestas civilis sibi obnoxios haberet clericos ferretur extra limitem obiecti sui. *c*) Exemptio sacerdotum a saeculari potestate viguit quoque apud gentes praesertim excultas.

2ª. Altera sententia a suis fautoribus prob. 1. SS. Script. *a*) *Ep. I. Petri C. 13. v. 1.* « Omnis anima sublimioribus po-

testatibus subdita sit »; *b*) et *C. 2. v. 13.* « subditi estote regi quasi praecellenti »; *c*) *Is. C. 19. v. 11.* verba Christi Domini ad Pilatum videntur dicere Christum esse subditum Caesari; *d*) in Act. Apost. *C. XXV. n. 10. seq.* Paulus appellat ad Caesarem. Hisce reponunt Patroni sententiae prioris quod textus hic cit. non sint ad rem, quia 1^us^. agit generatim de obedientia proprio superiori; 2^us^. laicos monet ut debitam obedientiam suis praestent principibus: Pilatus autem potestatem, de qua 3^us^. loquitur, habebat non iuris sed facti in Christum Dominum: 4^us^. arguit ab homine nempe quod S. Paulus vi necessitatis ad Caesarem provocavit.

Argumentum huius sent. ex ratione productum scil. si tale privilegium esset iuris divini non posset a potestate humana immutari et tolli; sed illud immutat R. Pontifex resolvunt Patroni 1^ae^. sent. quatenus probat tantum in thesi esse iuris divini, non in hypothesi.

3^a^. Sententia quod privilegium fori sit *fundamentaliter iuris div. formaliter iuris can.* prob. 1°. indirecte solvendo arg. aliarum sent. ad 1^m^. scil. quod V. T. lex est caeremonialis, quod Christi factum respiciat unum Petrum eiusque successores: quod caeterae rationes dicant ius divinum docere exemptionem esse faciendam, non vero illam de facto statuisse. Ad 2^m^. vero aiunt, argumenta adducta non demonstrare efficaciter esse tantum de iure can. Prob. 2°. directe nominatim verba Trid. l. c. explicans sic « fuisse statutum *canonicis sanctionibus* quibus partim introductae, partim acceptatae sunt immunitates ab Imperator. concessae: et *Dei ordinatione* sive quia exemplo legis antiquae facta est haec exemptio, sive quia recta gubernatio Eccl. eam videatur exigere, sive quia licet iuri nat. competat, eidem tamen maxime consentaneum est Clericos ceu res Deo dicatas, non eodem modo tractari ac laici ».

Summarium. — Ut ostendatur qua pateat privileg. fori sic procedimus: 49. Quinam gaudent vel non huiusmodi privilegio; 50. in quibus causis; 51. coram quo iudice eccl. sint Clerici conveniendi.

49. *Decl. 1. p.* **Clerici omnes** *specialiter non excepti* **gaudent hoc privilegio;** definitum namque est: « Exemptio Cle-

ricorum intuitu status et dignitatis clericalis a foro et iurisdictione laicali in causis, quae caeteroquin ad iudicem laicum pertinerent, dummodo rei personam Clerici in iis gerant». Unde *ipso gaudent* 1°. Clerici tonsurati et minoristae, etsi coniugati sint, modo *a*) unam et virginem duxerint: *b*) habitum gerant clericalem; et *c*) alicuius Eccl. servitio addicti sint: quorum 1^m^. requisitum praecipuum est, 2^m^. et 3^m^. si servata non fuerint id efficiunt, ut clericus privilegium fori allegare nequeat, Episcopus autem possit eius causam ad se advocare. 2°. Laici, qui in causis civilibus simul cum Clericis sunt rei conventi, dummodo causa sit individua. *Schmalz. de Foro comp. n. 141.; Fagnan. in C. Nullus de foro comp.* 3°. Regulares utriusq. sexus, non quia sunt aliquo eccl. ordine praediti, sed quia obsequio divino sunt specialiter mancipati: ut constat ex pluribus ll. utriusq. iuris. Hoc autem privilegio utuntur etiam novitii, imo et Tertiarii S. Dominici et S. Francisci, saltem si in communitate vivant. 4°. Clerici familiares Episcopi et Fagn. l. c. ubi adnumerat alios, qui huic privilegio non aeque ab omnibus adcensentur.

Non gaudent vero hoc privil. qui ad dictas classes non pertinent, nec ii, qui ad illud non servant legitimas conditiones, vel qui privati sunt ratione delicti. 1^m^. patet; 2^m^. conditiones sub poena amissionis privilegii fori *ex Trid. sess. 23. C. 6. de R.* sunt: *a*) habere beneficium ecclesiast.; *b*) aut simul et deferre habitum clericalem et alicui Eccl. inservire de licentia Episcopi; *c*) aut degere in seminario, vel in aliqua schola seu universitate de licentia Episcopi. Si vero clerici sint coniugati, requiritur copulative, ut uni et virgini nupserint; ut incedant in habitu et tonsura; ut Ecclesiae alicuius servitio ab Episcopo deputentur (etsi huius mandatum ad substantiam non exigatur), atque in ea ministrent. Circa haec autem advertendum α) has conditiones respicere clericos in minoribus, quia constituti in sacris solum post degradationem traduntur brachio saeculari. β) Amisso privilegio fori caetera clericalia privilegia minime amitti. Unde axioma facilius amitti privilegium canonis, quam fori intelligendum de Clericis in sacris. 3^m^. *Ratione tandem delicti* amittunt privilegium fori *a*) realiter degradati *C. 27. de V. S., C. 2. in f. de Poenis in 6; b*) qui

ter moniti ne se enormitatibus immisceant, in iis perseverent *C. 45. de Sent. Excomm. et Fagnan. in n. 12. cap. Perpenden.; c*) artes viles exercentes post trinam monitionem et deinceps sententiam declaratoriam. *C. un. de vita et honest. Clericor. in 6. et Clem. 1. eod.; d*) ordinati in minoribus contra decret. C. Trid. intra annum sedis vacantis *Conc. Trid. sess. 7. C. 10. de R. et sess. 23. C. 10. R.* ita tamen, ut sententia saltem declaratoria privationis praecedere debeat. *e*) Itali, qui falsis adhibitis dimissoriis ab alieno Episcopo ad minores ordines promoveri se curaverint, cum conditione modo dicta sententiae declaratoriae.

50. *Decl. 2. p.* **In quibus causis** *Clerici exempti sunt a iurisdictione saeculari?* Resp. 1°) *Regulariter et in genere* in omnibus causis, in quibus non datur exceptio, ita ut nullus saecularis iudex per se iudicare et condemnare clericos possit, nisi super hos habeat legitimam licentiam seu commissionem a R. Pontifice. Nec ulla vel immemorialis consuetudo iurisdictionem saeculari iudici valeat concedere, utpote irrationabilis et invalida, cui resistit evidenter ius expressum in *ll. cc. Syllab. et praesertim n. 30. 32. 39. 41. 43. 54. In specie a*) quoad causas *criminales et civiles:* quia in utroque causarum genere Clericus gaudet privilegio fori. *b*) In causis *realibus;* tum quia iura non distinguunt inter causam realem et personalem; tum quia res et bona uti personae accessoria sequuntur conditionem personae, cuius illa sunt: unde in iure rom. « Quae religiosis adhaerent religiosa fiunt » ita ut *neque consuetudine* introduci possit, ut iudex saecularis de *realibus* Clericorum causis cognoscat. Esset enim corruptela, cum in se non sit nec evadere possit rationabilis, cumque Pii IX. Const. *Apostolicae Sedis* § VII. Romano Pontifici speciali modo reservata excommunicatio feratur sine ullo discrimine contra libertatem aut iura eccl.

Diximus hoc privilegium sese extendere *usque ad causas criminales* Cleric.; intelligitur sive duo termini tum admissionis criminis, tum actionis causae incidant in statum clericalem rei, sive alteruter tantum *Schmalz. de foro comp. 88. 89:* ita tamen, ut in casu susceptionis Clericatus vel reditus ad eumdem post crimen in statu laicali admissum abesse fraus de-

beat, quae si a iudice laico opponatur, cognoscenda est ab Ecclesiastico.

Ex dictis sequitur quoad *materiam,* circa quam privilegium versatur *non contineri* in eadem causas, in quibus clericus 1°. est actor etiamsi in iis laicus qui reus est, Clericum reconveniat. *Arg. C. 1. et 2. de Mutuis petition.* modo reconventio legitima sit, neque fiat circa rem spiritualem, aut criminalem. *Reiff. in c. t.* § 2. Dixi modo reconvenio sit *legitima,* quae profecto locum non habet praecipue *a*) in causis executivis: *b*) in causis appellationis: *c*) ubi res est de debito illiquido contra liquidum: *d*) coram arbitris voluntariis; secus de arbitris iuris si sc. ex iuris dispositione eligendi sunt e. g. si controversia sit inter Episcopum et Clericum *Can. 46. si Clericus Ca. XI. q. 1.* ad modo dictorum intellectum Cf. infra n. 157. 2°. Si clericus conveniatur nomine alieno ceu tutor, procurator alicuius loci, quia tunc non persona clerici, sed eorum, quorum nomine convenitur, attenditur; 3°. in casu evictionis, dum agitur contra laicum, ad illud evincendum quod laicus rem aliquam emit a clerico: tunc clericus, si fuerit ab emptore vocatus, debet ei assistere etiam coram iudice laico; 4°. cum vis clerici incontinenti arcenda sit; 5°. maxime cum crimen est notorium et clericus delinquens suspectus est de fuga. Hinc ad

Quaest. *An quandoque iudex saecularis clericum delinquentem capere* et *incarcerare possit?* Resp. *Affirmative* modo postea tradat Eccl. potestati, qua sola iudicari et puniri potest. Ad capturam et incarcerationem cum procedit iudex saecularis id facit ex consensu Eccl. obtento vel praesumpto. Praesumitur porro *a*) cum clericum alicui grave malum inferre vult, vel aliud committere delictum, quod absque captura impediri nequit: tunc enim etiam privatus brachium saeculare poterit invocare: *b*) cum clericus deprehenditur in flagrante delicto, vel arma gestare loco et tempore vetito.

51. *Decl. p. 3.* **Coram quo iudice eccl.** sint **clerici conveniendi**? Resp. 1°. Clerici inferiores modo exempti non sint, conveniendi sunt coram Episcopo proprio tum in civilibus, tum in criminalibus causis, in quovis dioeceseos loco, non extra illam, nisi Episcopus a sua sede fuerit expulsus.

Tunc enim potest Episcopus exercere extra territorium iurisdictionem servata forma *Clement. 1. h. t.* quae sc. requirit: 1°. ut ipse sit saltem confirmatus Episcopus et secure in nullo Dioeceseos loco ius dicere possit: 2°. ut litigantium saltem reus sit subditus Episcopo: 3°. ut adsit saltem petitio licentiae ab Episcopo loci. *Episcopum autem ceu proprium* sortitur Clericus, quem dant modi sortiendi forum praesertim ratio domicilii, vel quasi. Nomine Ordinarii veniunt quoque Praelati Episcopo inferiores, qui lege vel consuetudine in foro externo iurisdictione gaudent.

Resp. 2°. Episcopi conveniri debent coram Metropolitano, cuius sunt suffraganei, et quidem in casibus iure expressis, ita ut Metropolita valeat suffraganeos cogere, et etiam contumaces censuris coercere *C. Venerab. de sent. Excomm.;* sub conditione *a*) ut servetur ordo *C. 2. de Off. Iud. deleg. in 6.* sc. ut primo interdicto deinde suspensioni, et tandem excommunicationi subiiciantur: *b*) ut consulatur, sin minus ex iuris necessitate, saltem de congruentia, Apostolica Sedes. Advertatur porro Trid. *sess. 24. c. 5. de R.* ex quo causae criminales minores non a solo Metropolita, sed a Conc. provinc. sunt decidendae: maiores vero et aliae magis arduae R. Pontifici reservantur.

Resp. 3°. Archiepiscopi conveniendi sunt coram suo Primate vel Patriarcha cum eodem causarum discrimine iisdemque servatis limitibus, ut diximus de Episcopis.

Resp. 4°. Primates et Patriarchae conveniri debent coram uno R. Pontifice vel eius Legato in provinciam misso.

Resp. 5°. Tandem R. Pontificem unus iudicabit Deus *Cf. Bull. Unam sanctam De Maior. et Obed. inter Extrav. comm.* est enim omnium fidelium Caput, Pastor et Magister.

Summarium. — *Ad poenas quod attinet in contemptores huius privileg. dico* **Clericus** 52. **renuntiare nequit clericalibus privilegiis:** 53. **ne violator privilegii fori existat et** 54. **poenam excommunicationis ipso facto incurrat.**

Prae primis distinguendum est inter contemptores violatores simpliciter, et eos qui poenam determinatam a iure incurrunt: illi latius patent, quam hi: quotquot enim agunt

contra Eccl. iura, quae omnes revereri debemus, neque ullatenus impedire, quominus exerceantur, neque alia ratione impetere, ii peccant et contemnunt eiusmodi privilegia e. g. iudex trahens ad suum tribunal, actor vel cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal clericos, imo ipse clericus, qui ut reus voluntarie respondeat coram iudice saeculari.

52. *Decl. p. 1.* Et ut ab hoc ultimo exordiamur **Clericus** *a*) **renuntiare nequit privilegiis clericalibus**, adeo *b*) ut habeatur *violator privilegii fori,* si vel ut actor contra alium clericum, vel ut reus coram saeculari iudice existat voluntarie atque adeo poenas dabit in iure statutas. Constat 1^m^. ex *C. 12. h. t.;* tum ex ratione, quia privilegium hoc est iuris publici, toti statui clericali publice indultum, et non privatum singulorum: ergo renuntiatio procedere potest nonnisi ab eo, cui universus coetus seu status clericalis est subiectus. Hoc antem non modo procedit quoad spirituales causas, in quibus exemptio profecto est iuris divini, sed etiam de temporalibus et profanis.

53. *Decl. p. 2.* Constat 2^m^. i. e. **poenae statutae** sunt tam in actorem, quam reum violatores hoc privilegium. Nam si clericus est actor et alium clericum trahit ad iudicem saecularem perdit causam, si ea civilis est, atque ipso facto excommunicatur. Si clericus est reus et coram iudice saeculari voluntarie respondeat, si causa est civilis eam perdit; si sit criminalis amittit locum suum et deponi debet ab officio et beneficio: quas tamen poenas *a*) praecedere debet sententia declaratoria iudicis eccl. *Thesaur. de poenis V. Curia C. VIII. n. 2. § limita ibique nota; b*) ita ut ius reo detractum, si de causa beneficiali agatur, ad adversarium vi ipsius poenae non devolvatur *Thesaur. l. c. Martin. V. Constitut. Ad reprimendos 1. Febr. 1428.*

54. *Decl. p. 3.* At poena communis violatoribus est censura ipso facto incurrenda Const. *Apostol. Sedis* inter speciali modo reservatas n. 7. « *Cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesiasticas praeter canonicas dispositiones* ». Hinc violatores privilegii fori, qui hanc excomm. incurrunt sunt *cogentes,* i. e. nolentem adigentes im-

perio vel metu gravi: unde haec excomm. non afficit eos, qui subordinati sunt etiamsi iudices fuerint, sed eos tantum, qui a nemine coacti vel talia agunt vel alios ad agendum cogunt *S. U. I. 1. febr. 1871,* vel *indirecte* i. e. alterius, forte potentioris, imperio, vel metu aliis incusso; *Cogentes iudices* laicos, sc. qui pro tribunali ius dicunt et qua tales a ceteris magistratibus distinguuntur: laicos i. e. iudices ex officio civili agentes, hinc et clericos, qui potestate laica iudicium exercent. Ad *trahendum,* heic *trahere* ad tribunal est cogere aliquem iurisdictionem eius subire. *Personas eccl.,* quae scil. privilegio fori gaudeant, trahere autem hos oportet suo nomine, principaliter et quasi reos *D'Annib. comm. in Const. Apost. Sedis.* Conferantur omnino ad sensum *h. c. cogentes decl. S. R. U. I. et praes. Decr. 30 Ian. 1886.*

Cf. de hac gravissima materia fori competentis Clericorum DD. can. in h. t. praesertim *C. 2. et 11.* et in Comment Decreti Gratiani ad *can. 9. et 10. Dist. 96.,* tum in expos. Conc. Trid. *sess. 23. C. 7. et sess. 25. C. 20. de R.:* ii maxime, qui ea de re tractatus peculiares edidere, quique duplicem classem constituunt, quorum 1ª. est eorum, qui hoc privilegium fori ab oppugnatoribus defendunt e. g. Suarez *Defensio fidei l. IV.* Altaserra *de iurisdictione ecclesiastica* et alii praeter Bellarminum aliosque TT. in tractatu de clericis; 2ª. classis est eorum, qui hoc privilegium fori non tam defendunt, quam exponunt vel utrumque agunt e. g. Del Bene *de immunitate,* Carlevallius *de Iudiciis,* Martha *de iurisdictione,* atque alii. Nominatim Cf. Zallinger *in h. t. a n. 52 et seq.* ubi privileg. fori exponit *et a n. 67 et sq.* illud vindicat ab adversariorum obiectionibus.

TITULUS III.

DE ACTIONIBUS.

55. Praenotandum. 1°. Actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur *pr. Instit. de action.:* **Ius** h. e. potestas legitima a Iure concessa, quia cum actio non sit res corporalis, rectius inter iura seu res incorporales nominatur; 2°. *per-*

sequendi in iudicio per modum differentiae ab aliis iuribus: quia *dominium* est ius disponendi de re: *ususfructus* est ius utendi fruendi: *haereditas* est ius succedendi in bonis defuncti etc. sola autem actio est ius persequendi in iudicio seu ius insistendi apud iudicem pro eo, quod petitur, ne quis sibi debitum propria auctoritate extorqueat contra *L. 7. C. unde vi*: 3°. quod *debetur*, quae vox *debetur* latius sumitur, sc. non solum pro eo, quod debetur et nostrum non est; sed etiam pro eo, quod quidem nostrum est, attamen debetur nobis quoad possessionem et detentionem; sicut in rei-vindicatione. Unde heic definitio comprehendit actionem non tantum personalem, quae persequitur *debitum iuris,* ut nostrum fiat, sed etiam quod debetur iure reali nobis reddendum: scil. actionem in genere prout convenit reali et personali atque abstrahit a *debito iuris et facti.* Haec porro est definitio actionis, prout consideratur in actu 1°.: prout enim consideratur in actu 2°. recte dicitur esse ipsa iudicialis petitio eius, quod debetur.

56. **Praenot.** 2°. Postquam quis ex tit. antec. noverit in quo foro, seu coram quonam iudice ius suum persequi valeat, quod est actionem aliquam sive civilem sive criminalem intentare, debet advertere per quamnam actionem rem deferat in iudicium. Dixi actionem *aliquam* quia multiplex est actio: de qua sermo est in libro IV. Institutionum Iustinianarum: imo actiones per totum fere ius vagantur. Harum mentio in foro canonico et apud interpretes ss. canonum frequentissima est: unde notitia illarum perutilis prorsus et necessaria est canonistae. Hinc cum nullus in nostro Iure titulus existat sed omnia ex iure civili mutuanda sunt: mirum videri non debet, si heic praeter communem Canonistarum morem suus apponatur titulus *de actionibus,* ut etiam ii, qui iuri civili non dant operam, eas pro intelligentia ss. Canonum competenter cognoscant: turpe enim esset, ne dicam noxium, easdem a canonista omnino ignorari.

§ 1. NUMERANTUR PRAECIPUAE ACTIONES.

Summarium. — 57. Brevi conspectu ob oculos ponitur catalogus actionum; 58. tum ad naturam atque ad primam earumdem descenditur divisionem, in personalem scilicet et realem actionem.

57. *Decl. p. 1.* **Census actionum.** 1. Ex parte **materiae** dividitur actio in *realem,* quae oritur ex iure in re, ut est rei vindicatio pro rebus corporalibus, actio confessoria et negatoria pro incorporalibus: publiciana rescissoria, serviana et quasi serviana seu hypothecaria; et in *personalem,* seu condictionem, quae oritur ex contractu vel quasi, ex delicto vel quasi, ut sunt omnes actiones ex contractibus et ex delictis descendentes.

2. Ex parte **causae efficientis,** in *civilem,* quae descendit ex aliqua specie iuris civilis, e. g. ex legibus vel senatus consultis, plebiscitis, constitutionibus principum vel Responsis prudentum: et *Praetoriam,* quae descendit ex iure praetorio seu Edictis magistratuum. Porro ad civiles actiones pertinent reales, rei vindicatio, confessoria, negatoria, et plurimae personales ex contractibus et delictis. Ad praetorias pertinent quinque reales publiciana, rescissoria, pauliana, serviana et quasi serviana § *4-8 h. t. Inst. Iustin.* Personales de constituta pecunia, de peculio, in factum, ex iureiurando, poenales de albo corrupto, in factum ex edicto; ne quis parentem vel patronum in ius vocet, et in factum ex edicto: ne quis vi eximat eum, qui in ius vocatus est: praeiudiciales in causa libertatis inter dominum et servum, in causa ingenuitatis inter patronum et libertum, in causa agnoscendi partus inter patrem et filium.

3. Ex **causa finali** dividitur actio in *persecutoriam rei, persecutoriam poenae,* et *persecutoriam rei et poenae simul* seu mixtam. Sub persecutoria rei continentur omnes reales, tres praeiudiciales, omnes personales civiles excepta actione depositi, quae in uno casu ruinae est mixta *Inst.* § *17. h. t.* Sub persecutoria poenae tantum continetur actio furti manifesti in quadruplum, et nec manifesti in duplum purae poenae § *18.*

h. t. Sub mixta continentur actio *vi bonorum raptorum,* in simplum rei et in triplum poenae; *L. Aquiliae* contra inficiantem in duplum, et contra confitentem in simplum cum modica poena ex *C. 1. et 3. L. Aquiliae.* Actio ex *testamento in duplum* contra haeredem, qui vel negat aliquid relictum locis venerabilibus, vel non vult id dare, nisi provocatus ad iudicium § *16-19. h. t.*

Item dividitur ex fine in *civilem,* qui sive ex contractu sive ex delicto sive ex alio tit. agitur civiliter ad privatum actoris commodum; et *criminalem,* qua tantum ex delicto agitur criminaliter ad vindictam publicam seu ad poenam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam, quae accusatio dicitur.

4. In *puram realem* et *puram personalem* et *mixtam* ex utraque, quae partim in rem, partim in personam dirigitur § *20. h. t.* ut petitio haereditatis, familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum: adverte heic § 20. mixtae sensum alium esse a sensu § 16, 19, ubi actio mixta sumitur ex persecutoria rei et poenae.

5. Ratione quantitatis est *actio simpli,* qua simplum rei petitur, puta ex stipulatione, mutuo, vendito; actio dupli.... tripli, quadrupli *l. c.* § *21-27.*

6. Ex parte qualitatis datur actio *bonae fidei* et *stricti iuris.* Bonae fidei numerantur § 28. ex empto, vendito.... caeterae omnes sunt stricti iuris: ut vindicatio, conditio certi ex mutuo... § *28, 29, 30 l. c.*

7. Ex modo condemnandi in *arbitrariam* et *non arbitrariam,* quia in illa non in ista permittitur iudici arbitrari per interlocutoriam, antequam condemnet per definitivam iuxta rigorem iuris: arbitrariae sunt publiciana, serviana, quasi serviana, quod metus causa, de dolo, de eo quod certo loco, ad exhibendum, noxalis ex delicto servi *l. c.* § *31.*

8. Actio ex *parte effectus* alia est *in solidum* seu persecutoria solidi aut totius debiti: alia in non solidum seu persecutoria minoris, ut de peculio, actio contra eos, qui gaudent beneficio competentiae, vel qui opponunt compensationem, aut bonis cesserunt.

9. Actio ex modo obligandi est alia *directa* seu principa-

lis, dum quis ratione propriae personae contrahentis, aut delinquentis obligatur: alia *indirecta,* obliqua, accessoria, aut adiectitia, si quis ratione personae alterius obligatur e. g. ex contractu quod iussu, exercitoria, tributoria, de in rem verso.. *Inst. Iustin. tit. 7, 8, 9.*

10. Ex modo durationis et transmissionis est in *perpetuam* et *temporalem,* transitoriam et non transitoriam ad vel in haeredes *l. c. tit. 12.*

11. Ex consideratione legis in *directam,* quae descendit ex verbis legis, *utilem,* quae datur ex interpretatione legis, et *actionem in factum,* quae datur tantum ex quadam aequitate conformi legi § *fin. in L. de L. Aq.* Alio sensu dicitur actio in factum prout opponitur actioni nominatae, quae proprium nomen in Iure habet: et sic omnis actio proprio nomine in Iure carens dicitur in factum, uti ex contractibus innominatis.

12. Actio ex reciproco respectu contrahentium est *directa,* quae datur contra illum, qui per se et principaliter obligatur ex contractu: et *contraria,* quae datur contra illum, qui secundario et per accidens obligatur: sic ex commodato, directa commodanti, contraria actio commodatario competit, si quid in rem commodatam expendere debuit.

13. Ex ordine et modo agendi, actio alia *principalis* est, quae per se deducitur in iudicium, alia *praeparatoria,* quae sternit viam ad principalem ut *actio ad exhibendum* est praeparatoria ed vindicationem: *alia incidens,* quia intra iudicium ratione causae principalis incidit.

14. Ex parte rei petitae alia *universalis* est, alia *generalis,* alia *specialis* et huiusmodi divisiones sicut in iudicio.

58. Porro heic non criminales, sed civiles dumtaxat spectamus actiones, quarum praecipuas brevissime explicamus exordientes a summa divisione « omnium autem actionum summa divisio in duo genera diducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam » § *1. Inst. h. t.* sc. in *personalem* et *realem:* quae profecto est adaequata divisio. Vel enim agimus contra eum, qui nobis iure obligatus est, seu tenetur nobis obligatione ex contractu aut delicto, et sic datur actio personalis, eo quod sequatur personam obligati sicut leprosum lepra: vel agimus contra eum, qui nullo iure nobis obligatus est: movet tamen

nobis litem, possidendo aut detinendo rem nostram, et sic datur actio realis, sic dicta quia, non attenta persona, rem sequatur. Alius vero modus agendi ab his duobus substantialiter diversus non datur.

§ 2. DE ALIIS ACTIONIBUS QUIBUSDAM IN SPECIE.

Summarium. — *Explicatur breviter divisio actionis* 59. *ratione* **materiae** in *realem* et *personalem:* 60. ratione **causae efficientis** in *civilem* et *praetoriam:* 61. *ratione* **causae finalis** in *persecutoriam rei* et *poenalem:* 62. *ratione* **qualitatis** in *actiones bonae fidei, stricti iuris, et arbitrariam.*

59. I. **Ratione materiae** diximus iam actionem esse tribuendam in realem et personalem: illa, quae oritur ex iure in re vel ex dominio vocatur etiam *Petitio,* daturque domino adversus quemcumque possessorem et ad declarationem iuris vel dominii, quod quis habet in re: ista vero, quae oritur ex iure ad rem seu ex obligatione alterius erga me, qua peto rem, non ut meam, sed ut mihi debitam ex contractu vel quasi, ex delicto vel quasi delicto, appellatur *condictio* a condicendo seu denuntiando: namque olim priusquam unus alterum conveniret in iudicio, id illi denuntiabat.

Ex quibus patet discrimen inter realem et personalem actionem: nam actio personalis est stricte actio seu condictio, fundatur in titulo seu causa specifica contractus, aut maleficii; proponitur cum medio determinatae et specificae obligationis, ut ex empto, locato.... eaque petitur ut reus condemnetur ad aliquid dandum vel faciendum prout obligatus est: dum e contra actio realis vocatur petitio, fundatur in iure reali, proponitur cum medio proximo e. g. ex titulo dominii non assignando causam remotam, ex qua dominium quaesitum est: et per ipsam petitur, ut actor declaretur dominus rei, adeoque res ab alio possessa vel detenta ei restituatur: discrimen ergo est in nomine, causa, modo proponendi et petendi.

Actiones *reales civiles* sunt tres: sc. Reivindicatio, Confessoria et negatoria: *reales praetoriae* sunt quatuor vel quinque i. e. publiciana, rescissoria, pauliana, serviana et quasi serviana.

1. *Vindicatio a*) est actio realis, qua rem nostram ab alio possessam vel detentam petimus *L. 25. pr. ff. de O. et A.* quae *civilis* est, quia ex iure civili XII. Tabb. est; reipersecutoria, quia per illam res nostra petitur, stricti iuris, simplaris. *b*) *Competit* aut domino rei, cui ceu actori incumbit obligatio probandi dominium ex modis aequirendi; *directa* competit *domino proprietatis, utilis habenti dominium utile in re: c*) competit *adversus* possidentem, qui vere possidet sive civiliter sive naturaliter, aut qui possidet de facto tantum seu pure detinet rem et restituendi habet facultatem e. g. commodatarius, depositarius... qui detentores evitare possunt iudicium laudando dominum commodantem, deponentem *L. 2. C. ubi in rem actio...* aut tandem contra eum, qui dolo desiit possidere h. e. qui ex metu intentandae vindicationis rem apposite alienavit, ne apud se inveniretur: quia possidere et dolo desiisse possidere paria habentur, cum dolus rem ipsam repraesentet *L. 131 de Reg. Iur. d*) Competit *ad petendam rem suam corporalem* mobilem aut se moventem, vel immobilem soli, sive res singulae, sive universitas facti sit e. g. grex ovium, ita ut actor declaretur dominus, eique res petita tamquam sua restituatur. Sed fructus rei in hanc actionem non veniunt, nisi nominatim petantur, vel accessorie cum rei vindicatione, vel implorato officio iudicis, vel condictione sine causa. In quam actionem non veniunt res incorporales, universitas iuris, ut haereditas, liberae personae, peculium.... cum pro his speciales actiones proditae sint.

2. *Actio confessoria a*) est actio realis, qua petitur res incorporalis ceu nostra; ideo confessoria, quia actor confitetur seu asserit sibi competere ius reale in re aliena, licet id negando exprimat v. g. nego Titium aedes altius tollere posse. *Negatoria* est actio realis, qua negamus alicui competere ius aliquod in re nostra, sive negativis sive affirmativis exprimatur verbis v. c. assero me posse aedes altius tollere: quod idem est ac dicere nego vicino meo in aedibus meis competere ius seu servitutem altius non tollendi. *b*) Confessoria *competit ei*, qui praetendit ius aliquod in re aliena, quod proin legitime probare debet sibi esse acquisitum: *directa* datur pro vindicandis servitutibus et usufructu, de quibus expresse lex:

utilis vero ex interpretatione horum iurium pro vindicandis aliis iuribus e. g. iure venandi in alieno, iure parrochiae, praelaturae, iurisdictionis. E contra *negatoria competit ei, qui praetendit rem suam liberam* esse a servitute et iure alterius, et quidem directa datur domino proprietatis, utilis habenti dominium utile.... *c*) *Confessoria* datur *contra dominum* praedii servientis et quemvis extraneum, qui impedit usum talis iuris: *negatoria* datur *contra eum, qui in re nostra praetendit* servitutem vel aliud ius: vel aliter iuribus istis utitur, quam fuerit constitutum. In qua actione negatoria actor relevatur ab onere probandi, quia Ius praesumit quamlibet rem esse liberam, donec probetur servituti obnoxia. *d*) Confessoria datur ad hoc, ut actor declaretur praetensum ius in re habere, et reum condemnetur ad cessandum ab impedimento fructus atque interesse compensandum: negatoria datur ad hoc, ut vindicetur libertas rei nostrae.

3. *Actio publiciana a*) est actio *realis,* qua res bona fide et iusto titulo a non domino accepta ac nondum usucapta petitur ab illo, qui eam possidet vel detinet, a *Publicio* Praetore introducta, quia in eo casu, quo res nondum usucapta ab altero detinetur, aequum est concedere actionem pro illa repetenda. *b*) *Datur quasi domino,* qui rem non usucaptam casu amisit, quatenus a iure fingitur eam usucepisse, atque ita ius reale dominii acquisivisse, vi cuius actionem realem intentare possit. An vero publiciana concedi possit vero domino litigant DD. saltem in casu, quo dominii probatio est difficilis. *c*) *Datur* autem *contra possidentem* aut detinentem absque titulo: et regulariter non contra dominum verum neque contra titulo possidentem, quia hic praeter titulum, in quo est par actori, habet possessionem. *d*) Datur *ad persecutionem rei non usucaptae* seu dominio actoris quaesita.

4. *Quasi publiciana vel antipubl.* seu *rescissoria* praecedenti contraria *a*) est actio *praetoria,* per quam, rescissa usucapione, petitur res ab alio usucapta, ac si numquam usucapta fuisset. Dixi *praecedenti contraria,* quia sicut publiciana usucapionem nondum completam adiuvat, et fingit eam intervenisse: ita haec antipubliciana seu rescissoria usucapionem completam dissolvit, et fingit eam non intervenisse. Quae actio, cum sit

accessoria, sequitur naturam principalis: unde licet sit plerumque realis, quia pro usucaptis repetendis frequentius datur; tamen est omnino personalis, si detur pro rescindenda usucapione obligationis et actionis personalis. *b*) *Competit domino rei* praesenti contra absentem, modo praesens non habuerit facultatem conveniendi absentem: absenti contra praesentem, et absenti contra absentem, modo absentia fuerit necessaria et probabilis, ut in causa Reipublicae § 5. *Inst. h. t.* Oportet autem, ut cessante impedimento actio ista, olim intra annum unum utilem, dein *ex L. fin. C. de tempp. in integ. restitut.* intra quadriennium intentetur iuxta ea, quae in fine huius libri dicemus in iure nostro: quia licet annales sint actiones praetoriae, tamen rescissoria restitutioni in integ. adnexa huius naturam sequitur et intra quadriennium proponi potest. *c*) *Datur ad tollendam usucapionem* et ad restituendam priorem actionem, qua res ex titulo dominii vindicatur: non est *directa,* sed *utilis,* quia non oritur ex iure civili, sed praetorio.

5. *Actio pauliana a Paulo* praetore inducta, ne creditores defraudentur *a*) est actio *realis* praetoria, qua revocantur omnia a debitoribus in fraudem creditorum alienata. Dixi *realis,* quia bona alienata fictione iuris censentur remansisse in bonis debitoris, cuius nomine creditores illa revocant, et vindicant, ac si alienata non fuissent. *b*) *Competit creditoribus*, quibus debitor obligatus est ex contractu vel ex delicto; intra unum annum utilem intentanda, utpote praetoria, qui annus probabilius incipit computari a die factae excussionis, quo ex decreto praetoris bona debitoris venduntur, nisi alienatio facta sit titulo lucrativo: tunc enim revocatio est perpetua scil. durans 30 annos. Si vero alienatio facta sit in rebus incorporalibus ut iuribus et obligationibus, revocatio durat quamdiu durasset actio, quia in fraudem alterius non est favendum lucris: probanda est a creditoribus, quod intercesserit fraus eventus et fraus consilii, si alienatio facta sit actu inter vivos. Dixi *fraus eventus* seu re ipsa dum residua bona debitoris non sufficiant creditoribus, *fraus consilii* quod debitor perverso animo ad creditores fraudandos alienaverit. *c*) *Datur contra* debitorem fraudolose alienantem, et contra possessorem, qui

alienata titulo lucrativo per donationem accepit sive fuerit fraudis conscius sive non *L. 6. § 11. ff. quae in fraud. cred.* quia donatarius certat de lucro captando, creditores de damno vitando. Datur etiam contra possessorem, qui conscius fraudis titulo oneroso alienata accepit, quia dolus ei patrocinari non debet: non vero contra possessorem, qui bona fide et titulo oneroso alienata accepit: quia huius in bona fide possidentis melior est conditio, quam creditorum. *d*) Datur ad revocanda alienata bona mobilia, immobilia, corporalia, incorporalia ut iura, nomina: ad fructus restituendos eos tantum, qui tempore alienationis terrae cohaeserunt; non qui medio tempore percepti sunt, quia hi non erant in bonis debitoris. Secus est in vindicatione, ubi res vindicata semper fuit in bonis domini, adeoque semper ei fructificabat.

6. *Serviana et quasi serviana,* hypothecariae etiam dictae, sunt actiones reales ex pignore resultantes, per quas creditor persequitur pignora et hypothecas; a Servio praetore inductae. *Serviana* est actio realis, praetoria, per quam res in praedium illatae, invectae, in praeiudicium locatoris alienatae revocantur: *competit locatori* praedii urbani: *contra conductorem* seu inquilinum praedii urbani et colonum praedii rustici: eoque excusso et mercedem cum reparatione damnorum solvere non valente, *contra quemcumque possessorem,* in quem res illatae alienatae sunt: et datur ad revocandas res illatas invectas in praedium, a conductore distractas tam ante quam post arrestationem rerum...

Quasi serviana est actio realis praetoria, qua creditor agit ad possessionem rei tacite vel expresse hypothecatae consequendam vel ad rem pignoratam alienandam, nisi a debitore redimatur. *Instit. § 7. h. t.* Cum sit rei persecutoria, est perpetua licet praetoria differt a Serviana, quasi genus a specie. Datur pro quibusvis rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, tacitae vel expressae hypothecae subiectis. Competit autem creditori, cuius est probare sibi pignus fuisse constitutum in re, eamque rem fuisse in bonis debitoris tempore pignoris constituti: et datur contra debitorem, et quemvis tertium possessorem.

Personalis actio supra definita datur adversus illum, qui

mecum contraxit, vel per delictum mihi nocuit in ordine ad dandum aliquid vel faciendum: et quamvis omnes personales actiones more antiquo appellari possint *condictiones*: tamen postea hoc nomen speciatim restrictum est ad eas actiones, quae aliud a Iure certum non habent nomen, ut *condictio indebiti,* ob turpem causam, condictio causa data causa non secuta.

60. II. **Ratione causae efficientis** alia civilis, alia praetoria audit, prout iure civili aut praetorio inducitur. Ex realibus quales sint praetoriae hucusque vidimus. Ex personalibus autem est actio de constituta pecunia, qua agimus in eum, qui nudo pacto constituit se soluturum, quod prius ipse vel alius debebat: *actio ex iureiurando, actio de peculio,* qua convenitur pater pro filio, dominus pro servo, qui est obligatus alicui ex contractu, ut solvat ex peculio filii vel servi, iuxta vires peculii.

61. III. **Ratione causae finalis** alia est actio *rei persecutoria,* alia *poenalis. Actio rei persecutoria* est, qua peto rem, quae mea quidem est, sed mihi abest et adversario adest: quales sunt omnes actiones reales et pleraeque personales originem ducentes ex contractu, quibus persequor *simplum* h. e. rem solam, ut actio mutui, commodati, depositi. *Actio poenalis* seu poenae persecutoria est, qua non ago ad id, quod mihi abest et adversario adest, sed simpliciter ad poenam mihi tamen applicandam v. g. duplum aut quadruplum, ut est actio furti manifesti et bonorum raptorum. Quod si petatur res ipsa et simul duplum vel quadruplum h. e. dupliciter vel quadrupliciter tantum quantum valet res, praeter ipsam rem, actio est mixta ex rei et poenae persecutoria. Hae porro actiones poenales solum ex alterius delicto nascuntur.

Inter actiones, quibus agi potest ad duplum est etiam *actio quod metus causa* contra eum, qui metum iniuste intulit, et contra quemcumque possessorem vel detentorem rei amissae ad illam restituendam, atque adeo appellatur *actio* in *rem scripta,* quia licet personalis sit, utpote orta ex delicto, ex aequitate tamen voluit praetor eam dare contra quemcumque possessorem vel detentorem rei, ut adeo non personam, sed rem sequatur. Talis est quoque *actio noxalis,* qua petitur, ut ser-

vus vel quadrupes a quo damnum illatum est, tradatur noxae, vel litis solvatur aestimatio a domino. Noxae dare servum (vel quadrup.) est servum dare illi pro illato damno, qui laesus est. Denique *actio ad exhibendum* quamvis oriatur ex quasi contractu et ita personalis sit, tamen quia conceditur adversus quemcumque possessorem rei, quam tibi inspiciendam exhiberi postulas num tua sit nec ne, ideo vocatur *in rem scripta.*

62. IV. **Ratione qualitatis** seu adiuncti actiones sunt aliae *bonae fidei,* in quibus sc. iudici permittitur libera aestimandi et arbitrandi potestas, quantum alter alteri ex aequo et bono praestare debeat, licet inter Partes expresse conventum non sit: quales sunt omnes, quae oriuntur ex contractibus bonae fidei § *8. Inst. h. t.* aliae *stricti iuris* sunt, quae descendunt ex contractu unilaterali non supponente pactum utrinque obligatorium, ut supponit emptio venditio: depositum, commodatum, pignus ex post facto idem pactum supponunt; unde contractus et actio bonae fidei censentur. *Stricti* itaque iuris actiones sunt in quibus adstringitur iudex ad conventionem Partium vel ad Leges, ita ut eas in iudicando nequeat excedere arbitrando ex aequo et bono, sed presse stare debeat verbis contrahentium vel legum. Aliae sunt *arbitrariae,* in quibus scil. Iudex primum ex bono et aequo c. g. iubet rem restituere: si vero reus non pareat huic arbitrio, condemnatur in simplum rei et triplum poenae, prout statuitur in Iure. Actioni arbitrariae locus est in plerisque actionibus realibus et in quibusdam ex delicto ortis; v. g. quod *metus causa, doli mali, ad exhibendum...*

Actio dispescitur in *perpetuam* et *temporalem. Perpetua* iure antiquo semper proponi poterat sine ulla temporis praefinitione, uti erant omnes actiones civiles: sed postea ne lites evaderent immortales, his certi termini praefixi sunt sc. tot anni, quibus per praescriptionem eliditur ius alienum: nam tunc consequenter et actio extinguitur ex iure vel in re, vel ad rem oriri solita: sed ius alienum in re mobili tollitur per praescriptionem 3. annorum, in re immobili inter praesentes per 10, inter absentes per 20 annorum praescriptionem; ubi deest titulus, vel si praescribendum est contra

personam privilegiatam, requiruntur 30, vel 40 anni ordinarie. Perpetuae hinc a DD. habentur actiones, quae durant tempore longissimo h. e. praescriptione saltem 30 annorum, sive reales sive personales sint. *Temporalis actio est,* quae plerumque uno tantum anno durat. Actio porro de se temporalis ex accidenti fit perpetua scil. per litis contestationem ad 40 annos. *L. ult. C. de praesc. 30;* omnes enim actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent. *L. 139. ff. de Reg. I.* Sic perpetuo manent ad excipiendum iuxta eff. « Temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum » *L. 5. in fin. ff. de doli mali except.;* actor enim in sua potestate habet quando utatur iure suo et agat *L. 42. ff. de Reg. I.;* e contra reus non habet in potestate quando conveniatur et excipiat. Temporales etiam sunt, quae ex iuris dispositione durant ad certum dumtaxat tempus minus 30 annis, ut actiones praetoriae finiendae intra annum, sicut officium praetoris unde annales: quod tamen intellige de actionibus praetoriis ortis ex civiliter intentatis et poenalibus delictis. Excipitur actio furti manifesti et actiones praetoriae reales et rei persecutoriae, quae perpetuae fiunt uti et omnes actiones personales ex contractu descendentes, utpote quae durant 30 an. *princ. Inst. de perpet. et temp. act. L. 3. C. de praescr. 30. vel 40. an.* Respectu criminum fere omnium extinguitur accusatio 20 annis.

Distinguuuntur actiones etiam *transitoriae* et *non transitoriae* ad haeredes prout tolluntur vel non, post mortem actoris vel rei. Porro *transitoriae ad haeredes* sunt, quae fluunt ex dominio et iure reali, uti actiones reales civiles, quae ad haeredes transeunt *active* h. e. prosunt haeredibus actoris, licet passive non transeant seu contra haeredes rei vel rem detinentis, nisi ad eosdem quoque possessio talis rei litigiosae devenerit. Item regulariter omnes actiones ortae ex contractu vel quasi, tam active quam passive transeunt ad haeredes h. e. dantur haeredibus actoris vel creditoris, et contra haeredes rei vel debitoris et obligati per *L. 152. et L. 157. ff. de R. I. Non transitoriae* sunt, quae oriuntur ex delicto et simul poenales sunt. Quod utrumque requiritur: si enim solum essent persecutoriae ex delicto tamen ortae, lis est inter DD. an ad

haeredes transeant. Spectato Iure nostro transit actio orta ex delicto contra haeredes delinquentis, si et quatenus est rei persecutoria *C. 5. de raptor. et C. fin. de sepult.;* quia ut talis supponit verum debitum defuncti et aes alienum, ad quod exsolvendum tenentur haeredes, cum haereditas non sit, nisi deducto aere alieno. SS. Canones sequi debet forum civile, quia res est concernens salutem animae et materiam peccati. Tandem non transeunt, quando ex delicto agitur criminaliter, neque ad accusatoris neque ad rei haeredes. *L. 6. ff. de publ. Iudic.*

63. Praeter dictas et alias actiones datur aliqua, quae dicitur *in factum*. Generatim actio in factum, quae directa non est (data ex verbis legis): in specie vero et magis proprie est cui neque verba, neque mens legis patrocinatur, sed per ulteriorem interpretationem ex aequitate inducta est § *fin. Inst. de L. Aquil.* Ideo dicitur *actio in factum* quia actor simpliciter narrat factum et petit reum condemnari iuxta facti qualitatem in libello deducti: quod fere fit quando deficit proprium nomen actionis vel contractus, et tamen actionem dari aequum est. Si res sit de negotio inter Partes gesto ubi intervenere verba, ex quibus resultat contractus innominatus, tunc actio in factum audit *actio praescriptis verbis*. Actio in *factum* dicitur, quam utilem vocant prout haec opponitur directae. Item actiones extraordinariae et interdicta sortiuntur interdum nomen *actionis in factum*.

TITULUS IV.

DE QUIBUSDAM ALIIS PERSONIS IUDICIS AUT PARTIUM MINISTRIS VEL ADIUTORIBUS.

Praen. Indicavimus supra quod praeter partes et praeter iudices ecclesiasticos, quibus causarum cognitio et definitio est principaliter demandata, aliae personae accedunt ad tribunal ceu adiutores et ministri sive necessario ex absoluto iuris praescripto sive ex legum saltem permissione, vel partium vices agentes. Speciatim dicemus

I. DE ACTUARIO ET DE PROMOTORE FISCALI.

Summarium. — 64. **Quid sit actuarius vel notarius;** 65. **an necessarius;** 66. **quale exerceat officium;** 67. **quomodo cesset.**

64. Ad 1^m^. Actuarius, qui etiam cancellarius et notarius, dicitur generatim, qui excipit acta vel refert seu adnotat actus inter partes contrahentes aut collitigantes sive extra sive intra iudicium. Sed nos agimus de actuariis, qui nunc existunt in tribunalibus ecclesiasticis. Longo usu praxim adhibendi actuarium in iudicio eccl. confirmatam solemniter atque universaliter praescripsit *Innoc. III. C. 11. de Probat.* « ut scilicet tam in ordinario iudicio quam extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant ». Hinc

65. Ad 2^m^. necessarius est seu in omni iudicio tam ordinario quam extraordinario, delegato atque summario, in processu conficiendo, in cognitione et definitione causae iudex tenetur semper adhibere actuarium, qui universa iudicii acta fideliter conscribat *cf. Instr. 11. Iun. 1880;* Bouix *de Iudic. t. 1. p. 509;* Gamberini *Edit.* § *142.*

66. Ad 3^m^. Actuarius auctoritate eccl. creatus nudum exercet ministerium, carens potestate iudiciali: unde abstinere debet ab omni exercitio potestatis, quae solius iudicis est propria, atque adeo neque testes examinare, neque interlocutorias sententias ferre etc. potest... secus nullus esset processus. Dixi notarium debere fideliter universa iudicii acta conscribere, competenti ordine, bene notatis locis, temporibus, personis, continuo et in continenti, non longe elapso tempore. Porro acta a Cancellario forma legitima praescripta publicam merentur fidem, proque iis stat praesumptio, ita tamen, ut ob formam non servatam, aut dolum atque errorem admissum quoad materiam contentam, impugnari possint. A fortiori nullus est processus, si vel notarius seu actuarius non fuit praesens, aut acta fideliter calamo non exceperit.

67. Ad 4^m^. Actuarius, sicut a superiori competenti constitui potest ita et ab eodem removeri ab officio: quod ius

conceditur quoque iudici ordinario, vel delegato, cui libera data est facultas sibi actuarium assumendi *cf. Instr. Card. R. § 98. Card. Gamberini § 156. Edit.*

Tandem ut quis habilis censeatur ad actuarii officium suscipiendum generatim illae requiruntur qualitates, quae in iudice, notario ac testibus: unde ab hoc officio repelluntur, qui repelluntur a testimonio ferendo *cf. Bouix de Iud. t. 1. p. 482.* Neque solum quando est inhabilis actuarius recusari potest a Partibus, sed etiam quando est suspectus: et tunc non potest in tali causa suum munus obire, sed ab actis conscribendis ob iuris prohibitionem ex officio abstinere debet. *Clemen. XII. decr. 18. Aug. 1731.* apud Bened. XIV. *de Beat. et Can. L. 2. C. 47. n. 9.*

Summarium. — Ex supra exhibitis personis necessariis ad iudicii substantiam, actoris seu accusatoris partes, praesertim in criminalibus, agit promotor fiscalis, cuius 68. notio et 69. officium quale sit indicatur.

68. *Decl. 1. p.* Late sumptus Promotor seu procurator fiscalis in foro ecclesiastico est, qui auctoritate Episcopi legitime constitutus iura Ecclesiae tam in personis, quam in rebus sive agendo sive respondendo in tribunalibus tuetur. Bouix *De Iudic. I. p. 470. seqq. Stricte* Promotor sive *procurator fiscalis* est vir iurisperitus, fidelis, zelo religionis et animi fortitudine conspicuus, quem Episcopus in sua curia eligit, quique in tribunalibus ecclesiasticis nomine proprio praesertim in causis criminalibus accusatoris publici officium exercet, ad hoc sese iuramento adstringens, ut Ecclesiae iura tam in bonorum ecclesiasticorum conservatione, quam in procuranda reorum punitione, defendat. Unde patet discrimen promotoris fiscalis a *defensore publico* speciatim dicto, licet et ipse fiscalis promotor sit defensor publicus. Nam defensor publicus speciatim dicitur persona ab auctoritate ecclesiastica legitime constituta, quae in foro ecclesiastico ex officio, in causis etiam civilibus a iure determinatis partes accusati agit. Defensores publici audiunt e. g. defensor vinculi matrimonialis, professionis religiosae, valoris ordinis subdiaconatus, et defensor seu advocatus pauperum. E contra Promotores fiscales a *fisco* dicti,

quia iura fiscalia curant; sunt vero iura fiscalia ea, in quibus agitur de publica pecunia vel vindicta *Pellegr. Prax. vicar. p. 4. sect. 1. n. 19.*

Dictum est ab Episcopo eligi seu generatim auctoritate ecclesiastica; nam est Promotor *fiscalis generalis* in curia rom. et promotores fiscales in curiis episcopalibus: quos sine speciali mandato Vicarius generalis Episcopi non constituit. Debet autem Episcopus constituere, cum in causis criminalibus clericorum procedatur iuxta ordinem iudiciarium. *Instr. S. C. Episcoporum et Reg. 11. Iun. an. 1880.*

69. *Decl. 2. p.* Ex tradita notione sequitur quale et quantum sit officium promotoris fiscalis: scil. tueri bonum publicum atque ecclesiastici territorii iura, in cuius tribunali fuit constitutus: porro ad bonum publicum tuendum, inter cetera et crimina coerceri debent, et legum violatio omnino punienda est: unde non solum uti solers procurator, in causa Ecclesiae debet bona curare, instrumentis et hypothecis tuta reddere, deperdita vindicare et omnimode providere ne pereant, imo augeantur: sed etiam tamquam accusator impavidus, criminum reos ad tribunal adducere, de delictis convincere atque eorum pro condemnatione instare.

Procuratoris fiscalis officium ita in criminalibus necessarium est, ut citandus sit in omnibus actibus, qui contra reum fiunt, contra quem, promotore non citato, prolata sententia nulla erit.

Ut rite suum adimpleat munus, sit ordinarie clericus, nec actuarii in foro Eccl. munere fungens, atque statim ab inito officio de munere diligenter implendo iuramentum ponat. Coetera tam onera quam iura, si quae addantur, et ex ipsius mandato disces.

2. DE PERSONIS SECUNDARIIS IN IUDICIO SEU ADIUTORIBUS PRAECEDENTIUM.

Summarium. — Advocati officium 70. quinam suscipere possint, iique quibus iuribus 71. fruantur, aut 72. obligationibus ligentur.

70. *Decl. et p. 1.* Agunt de advocatis canonistae in t. XXXVII. *de postulando* ubi postulare non dicit postulationem Prae-

lati, ut est modus praelaturam acquirendi, nec valet in genere exponere suum vel amici desiderium apud iudicem in iure, vel alterius intentioni contradicere: sed pro advocatione vel officio advocati. Partes enim cum velint iudicio contendere, adeunt iudicem et cum saepe aut nolunt aut non possunt causam suam per se agere in Iudicio, *advocatos* aut si litigans pars est communitas, syndicos pro se substituunt. Advocatus ecclesiasticus definitur « *persona ab auctoritate ecclesiastica approbata, quae in processibus canonicis iura partium coram iudice eccl. per deductiones iuris et facti scripto traditas, vel viva voce prolatas tuetur* ». Cfr. Schmal. in h. t. n. 2. 3. Instr. S. C. Episcoporum et Reg. 11. Iun. 1880.

Hinc advocati generatim debent esse legis periti, ut facta legibus comparantes, tum lege tum ratione quid in qualibet causa iustum fuerit, demonstrent, atque iura rationesque reorum vel actorum exponant, ideo *iustitiae sacerdotes* appellati. Hinc *L. 14. Cod. de Advoc. divers. iudic.* pulcherrime describuntur: « *Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis, lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, thoracibus nituntur: sed etiam advocatos: militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munimine laborantium spem, vitam et posteros defendunt* ».

Advocatorum 1. alii sunt *publici,* qui nempe publicis causis et fisci operantur, *Cod. L. 2. t. 9;* alii *privati,* qui in causis privatis. 2. Alii porro *ordinarii* audiunt, et sunt qui publica auctoritate ad tuendas causas probantur vi stabilis deputationis et officii patrocinium litigantibus concedunt, alii *extraordinarii* et supernumerarii, qui scil. in advocatorum album relati non sunt publica auctoritate. 3. Tandem dividuntur in *voluntarios,* qui a partibus rogati auxilium suum praestant, et in *necessarios,* qui auctoritate iudicis etiam inviti causam clientis suscipere iubentur *Instr. cit. 11. Iun. 1880.*

Iamvero ad quaest. *quinam postulare sive advocare possint?* Respond. omnes specialiter non prohibiti aut Edicto, aut lege, aut sententia iudicis, aut canone. Nam edictum de postulando

prohibitorium est, adeoque de re generaliter permissa *arg. L. 43. ff. de procurat.* a) *Prohibentur* autem *postulare Iure civ.* tam pro se quam pro aliis Pagani et Haeretici non tolerati, minores 17. annis *L. fin. et 1. C. h. t.*, surdi omnino. Pro aliis postulare prohibentur mulieres, modo mater non sit tutrix pro filio suo. Caeci, insigni notati infamia, Iurium imperiti, et in Camera qui non sunt Doctores vel saltem licentiati.

b) *Iure canonico prohibentur* excommunicati, clerici, regulares, nisi pro utilitate Ecclesiae vel sui monasterii, accedente mandato vel consensu superioris. *C. 1. ex parte 2.* hic. Praelati Ecclesiarum saecularium *C. 3. quia Episcopus 5. q. 3.* Et quamvis sacerdotes saeculares nullo in foro advocatum agere possent, quia ipsorum est omnibus velle prodesse et nocere nemini, tamen nonnullis in casibus permittuntur, quos vidimus *L. 1. de pers.*

c) *Sententia iudicis* sive ad certum tempus, sive in perpetuum 1. qui relatus in numerum advocatorum et iussus a iudice patrocinium praestare e. g. pauperibus sine iusta causa recusavit *L. 1. C. h. t.* 2. qui mala fide colludendo cum adversario clientis sui causam prodidisse fuerit convictus. 3. Si paciscantur de quota litis seu parte rei, de qua litigatur, sibi honorarii loco danda *L. 5. C. h. t.*

71. *Decl. 2. p.* Si non omnibus, quibus antiquitus, saltem in praesenti **frui** advocatos **his privilegiis** et **iuribus** 1°) ut competens a suo cliente exigant salarium vel honorarium *cf. taxam in Edicto Card. Gamberini;* 2°) ut debitis cautelis processum eiusque summarium inspiciat in Cancellaria ad reum tuendum, atque scripto tum suam defensionem exhibeat ante causae propositionem, tum conclusiones promotoris fiscalis refellat; 3°) ut accusati defensor die, qua proponitur causa, intersit, nec sententiam proferri permittat, nisi post votum procuratoris fisci atque defensionis deductiones *Instr. 11. Iunii 1880. art. 34–35;* 4°) ut tandem sibi defensori tradatur compendium processus, quod a iudice relatore conficiatur, in casu, quo causa per appellationem ad S. C. Episcoporum et Reg. sit delata; et tunc neque novae allegationes seu defensiones in forma legitima propositae interdicuntur *S. C. Ep. et Reg. 18. Dec. 1835. art. 7–8.*

72. *Decl. 3. p.* Ad **obligationes** quod attinet, quaedam eum ligant ante suscipiendam: quaedam post susceptam causam: *a*) ante suscipiendam 1. tenetur recusare iniustam causam, quam si sciens susceperit, tam parti laesae, quam clienti, si hunc decepit, ad illati damni reparationem tenetur. 2. Nec probabilem, in qua nulla spes prudens victoriae causam, aut minus probabilem, in qua haud modica victoriae spes est, nisi monito de periculo cliente suscipiat. 3. Etsi de salario arbitrio prudentis iusto pacisci liceat advocato; non licet tamen de extraordinario ultra salarium in casu victoriae solvendo ante litem finitam pacisci. 4. In album advocatorum relatus nequit recusare patrocinium pauperum et miserabilium personarum.

b) Post susceptam causam, tenetur 1. huius merita diligenter rimari. 2. Modestiam, veritatem et fidelitatem servare. 3. Causamque semel susceptam non deserere, nisi in decursu eam iniustam esse reperiat.

Summarium. — Procurator 73. constitui potest ab eo, quem ius non prohibet, 74. ad omnia negotia, modo lex expressa non obstet. 75. Porro habilis sit oportet procurator 76. qui iuxta mandatum sive generale sive speciale administrabit negotia 77. et suis fruetur iuribus usque dum mandatum duret.

73. *Decl. 1. p.* Postulationi valde affinis est procuratio; hinc ratio prop. hanc subnectendi praeced. *De postulando:* iure namque civili et canonico cavetur, ut actores vel rei, exceptis casibus a iure ipso determinatis vices suas alteri committere et per procuratores agere aut respondere possint.

Est autem Procurator, qui aliena negotia mandato domini aut praelati alteriusve clerici, Domini vicem gerentis administrat. Hinc 1) alii distinguuntur *Iudiciales,* qui ad causas alieno nomine in iudicio prosequendas constituuntur, alii *extraiudiciales,* qui ad negotia extra iudicium gerenda destinentur: 2) generales alii sunt, alii speciales: generales ad omnia negotia omnesque lites, speciales ad certum tantum negotium vel litem deputantur. 3) Alii sunt principales, quos nempe dominus litis aut negotii constituit, et in substitutos, qui a

principali demandatur. Qui, prout causam sustinent in utilitatem mandantis, aut in proprium commodum, procuratores in *rem alienam* dicuntur aut in *rem suam.* Qui ipsa iuris dispositione designantur *necessarii*, secus si sponte a partibus eliguntur, *voluntarii* audiunt.

Ex dictis patet *discrimen inter advocatum et procuratorem,* ita ut 1. procurator exhibere debeat mandatum et 2. fiat dominus litis, hac contestata; quae duo advocato non accidunt: 3. si procurator delinquat in suo officio tenetur actione mandati, advocatus vero tantum actione doli. 4. Procuratoris officium est onerosum et privatum, advocati autem est honorificum et publicum, quod hic recusare nequit, si illius patrocinium suscipere iubetur, qui suum non habet defensorem: dum e contra procurator invitus non cogitur acceptare mandatum.

Procuratorem **constitui** *a*) **posse ab eo**, quem ius *b*) non prohibet, patet *C. Iuris esse de Iud. in 6.* ubi secundum ius (cum generatim in civilibus possint collitigantes constituere procuratorem) legatus apostolicus non potest cogere partem coram se personaliter comparere, nisi habeat *speciale mandatum* ad hoc, vel nisi necessitas iuris hoc exigat v. g. si causa sit criminalis, vel pro veritate dicenda vel pro iuramento calumniae. Cum vero iudex partium praesentiam legitime exigit e. g. in causis matrimonialibus quoad separationem thori et cohabitationem, vel quoad vinculum,... non advocatorum aut procuratorum, qui afferri possint, sed earumdem partium depositionem attendit. Hinc constitui possunt 1. a mutis et surdis; 2. a minoribus ad extraiudicialia, aut si curatore carent, ad iudicialia negotia; 3. a filiis familias ad contrahendum habilibus, pro negotiis extraiudicialibus et quandoque pro iudicialibus; 4. a rectore Ecclesiae vel beneficii saltem cum consensu superioris ecciesiastici; 5. a praelato tunc, cum agere vel conveniri potest in iudicio.

Dixi *quem ius non prohibet,* quales sunt omnes, qui legitimam personam standi in iudicio non habent: unde procurator constitui nequit 1. a pupillis et minoribus sine curatoris vel procuratoris consensu; 2. a filiisfamilias ad agendum; 3. ab excommunicatis excommunicatione maiori et vitandis; 4. a

religiosis sine superioris consensu, quibusdam casibus exceptis; 5. a conventu sive capitulo quoad bona communia.

74. *Decl. 2. p.* **Quibus in causis constitui possit procurator.** *Constitui potest* procurator 1°. generatim **in omnibus causis** adeoque in pecuniariis, in spiritualibus, ad lites futuras, ad contrahendum matrimonium *CC. 1. h. t. in 6.; 14 h. t.; C. f. h. t. in 6;* 2°. modo lex expressa non obstet e. g. in causa criminali criminaliter intentata non admittitur procurator pro reo *C. 15. de accusat.* Constituitur procurator consensu domini, vel Capituli (quod loco domini est) vel *expresso* e. g. per pactum, nuncium, literas, vel *tacito* e. g. si dominus praesens patiatur rem suam agere in iudicio, aut extra illud *Clem. 1. heic.* In iudicio cum dominus mandatum actis insinuat: h. e. literas procurationis parti vel iudici dirigit, offert et mittit, et ad acta redigi curat: aut coram iudice procuratorem eligit, eiusque personam confirmat, et quidquid ille gesserit, se ratum habiturum esse cavet. *Specula in t. de Procur.* § ratione formae *n. 13. et 19.* Extra iudicium coram notario et testibus, aut si is haberi non potest, literis, privato vel publico sigillo consignatis.

75. *Decl. et prob. 3.* **Quis constitui possit procurator.** Constitui autem potest omnis, qui specialiter non prohibetur. Hinc I. *habiles reputantur:* 1. filiifam.; 2. laici etiam in causis spiritualibus. II. Absolute inhabiles sunt amentes, furiosi, infames. Nec ius permittit esse procuratores iudiciales 1. mutos, surdos, caecos; 2. minores 25 annis; 3. foeminas, salvis iuris exceptionibus; 4. criminis reos constitutos ante innocentiae probationem; 5. excommunicatos; 6. qui et quatenus religiosi et clerici *cf. L. 1. de person.*

76. *Decl. et prob. 4.* **Constituitur per Mandatum.** Mandatum procuratori ad agendum ita regulariter est *necessarium,* ut sine eo gesta in iudicio ipso iure sint nulla *C. 4. h. t.:* ratio est, quia sine mandato procurator ceu persona externa habetur, cui nulla competit actio, quandoquidem nullum cum reo negotium gessit. Casus excipitur, quo quis absque mandato coepisset agere, durante autem lite ante definitivam dominus litis rata haberet acta, valerent, quia tunc ratihabitio aequiparatur mandato *C. 10. de R. I. in 6. L. 60. ff. eodem.*

At ex voce *regulariter* aliae subindicantur exceptiones, e. g. si procuratores personae essent coniunctae intra 4^m^. gradum et pro eiusmodi personis agerent (modo principalis ratum sit habiturus quidquid illius nomine egerint), aut consortes eiusdem litis *L. 2. C. de consort. eiusd. litis,* si maritus agat in rebus uxoris *L. 21. C. h. t.,* si dominus praesens sit, nec contradicat procuratori *L. 18. ff. mandat.,* si quis habeat instrumenta ipsius causae *C. 43. de Off. deleg.,* Canonici et Clerici sine mandato super iisdem agere possunt *C. 1. de Restit. spol. C. 43. de test. et attestat.* Ratio communis harum exceptt. est, quia iura apud has personas mandatum non requirunt, sed praesumunt voluntatem eorum, pro quibus interveniunt.

Legitimum autem mandatum contineat oportet nomen Iudicis, coram quo litigatur, constituentis, constituti et eius contra quem, in qua causa, et ad quid (e. g. an ad agendum vel defendendum) constituitur, et quod dominus, id quod cum eo erit actum, ratum habebit: et potissimum si a Reo detur, satisdationem, qua dominus sub hypotheca rerum suarum procuratoris fideiussor par ad iudicatum solvendum existit. *C. accedens 10; C. constitutis 12. heic; C. Nicolao 64. de Appell.; L. un. C. de satisdand.* Inseratur quoque annus et dies factae constitutionis.

Ex dictis patet, cum de mandato dubitatur, de praestanda ratihabitione opus esse cautione: cum autem illud certum est, uti non requiritur ratihabitio principalis, sic neque opus esse eius cautione.

Manifestum etiam fit ex ex dictis 1°. quale sit officium et potestas procuratoris atque 2°. effectus eius mandati.

Generatim nonnisi *ad ea sese extendit officium* quae in procuratorio mandato iniungantur eidem *L. Diligenter ff. Mandati;* ex qua fines mandati diligenter custodiantur.

In specie si procurator sit constitutus 1) *generaliter ad agendum,* eius officium sese extendit et ad respondendum seu defendendum actorem, si a reo conveniatur *ex C. accedens 10. h. t.* 2) *generaliter* si ad negotia (sine addito), censetur constitutos etiam ad iudicia sive petitoria, sive possessoria, (exceptis casibus speciale mandatum requirentibus) *C. Generaliter 5. h. t. in 6*: non vero ad causas criminaliter intentatas: 3) generaliter etiam cum

clausula ut *omnia expedire possit;* etiamsi speciale mandatum exigant: non sese extendit ad ea, quae speciatim et nominatim sunt exprimenda. Quod si aliquis articulus exigens speciale mandatum fuerit expressus cum dicta clausula (per modum permissionis non tantum exceptionis), extendetur etiam ad non expressos, modo hi non sint maiores et graviores expressis *C. 4. Qui ad agendum h. t. in 6.* ubi procurator sine speciali mandato non potest deferre iuramentum, transigere, vel pacisci nisi ei sit libera concessa administratio bonorum vel causae i. e. in rem suam vel propriam utilitatem, vel si tamquam dominus esset praesens.

Quibusnam in casibus requiratur speciale mandatum. Quae requirunt speciale mandatum sunt 1. causae criminales criminaliter intentatae; 2. mandatum ad contrahen. matrimon.; 3. ad praestandum iuram. calumniae; 4. ad donandum; 5. ad compromissum ineundum; 6. ad petendam restitutionem in integr.; 7. ad implorandum rescriptum iustitiae; 8. ad impetrandam absolutionem ab excommunicatione; 9. ad compromissum ineundum; 10. ad impugnandam electionem vel provisionem beneficii ob crimina vel defectus personae electae vel provisae; 11. in re beneficiaria ad praesentationem, electionem, collationem.... *cf. Glossa in h. t.*

Ad effectus mandati quod attinet, 1°. ratum est quod vi mandati geritur *Reg. 72. iur in 6.;* atque adeo fines mandati custodiens nocet aut prodest domino. *L. 10. C. h. t.;* 2°. fit dominus litis *C. 1. § Licet. h. t. in 6.* ita ut actiones et obligationes sibi adquirat, citationes et verba sententiae condemnatoriae ad ipsam dirigantur, exceptis iis, quae procuratori non conveniunt e. g. in matrimonialibus et beneficialibus, et quae forsan excipit usus; 3°. ut appellare *possit* ad superiorem, vel admonere dominum, ut appellet *C. 14. non iniuste in 6., teneatur,* si contra ipsum lata sit sententia; 4°. appellationem vero prosequi invitus, *non tenetur,* per se loquendo *C. eod.* in fin. quia causa appellationis est alia instantia, ad quam non fuit constitutus procurator. Dixi per se loquendo, nisi in genere constitutus esset ad omnes lites, aut appellatio tantum facta esset a sententia interlocutoria; 5°. ut *possit litem contestatam* dare seu substituere alium procuratorem; ante li-

tem contestatam non possit, nisi hoc habeat in mandatis a domino, et nisi in rem suam et in suam utilitatem sit factus procurator: procurator autem ad negotia possit quandocumque substituere alium procuratorem, modo industria personae non fuerit electa *ex C. Non indiscrete 1. h. t. in 6.; 6°.* ius, ut mandans compenset procuratori *expensas* omnes occasione mandati commissi atque accurate servati bona fide factas, quamvis in procuratoris deputatione nil expresse fuerit cautum *C. 6. h. t.;* atque huic tandem suum solvatur salarium, de quo conventum sit, aut honorarium a lege taxatum, si procurator publice suo fungatur officio.

77. *Decl. et prob. 5^m^.* **Qui cesset officium Procuratoris?** Cessat porro officium et potestas procuratoris 1. *mutuo consensu* constituentis sc. et constituti *C. 1. et 1. 35. ff. de Reg. I.* et accedente post litem contestatam etiam consensu adversarii; 2. *voluntate alterutrius* scil. vel *constituentis,* revocatione mandati sive expressa sive tacita, ex iusta tamen et rationabili causa, si res non amplius sit integra; vel *constituti,* procuratoris sc. renuntiatione; 3. *morte ipsius procuratoris,* sive res integra sit, sive non, ita ut ad haeredes mandatum non transeat, quia ordinarie industria personae electa censetur: morte mandantis re adhuc integra, quae talis esse desinit pro extraiudiciali procuratore cum hic executus sit ea, quae negotium praeparant, pro iudiciali post litis contestationem: re autem non integra suum fecit procurator negotium: 4. cessat expleto negotio ad quod procurator datus est, vel lata iudiciali sententia interposita procuratoris appellatione.

Summarium. — 78. **Quid sit syndicus, ut inde** 79. **intelligatur quinam et quomodo valeant constitui syndici, quale eiusdem officium et potestas, et quamdiu duret.**

78. *Decl. 1. pars* seu **notio** syndici. Agunt Canonistae de syndico in suo tit. XXIX. *Est autem syndicus species procuratorum, alicuius universitatis vel Collegii communi mandato constitutus generatim ad negotia tractanda atque ad eiusdem causas litesque praesentes et futuras administrandas et persequendas:* dicitur *species quaedam* ita ut a procuratoribus ordinariis dif-

ferat in eo, quod hi a quocumque privato constitui et in causa privata possint, ille vero ab universitate tantum vel communitatis alicuius administratoribus v. g. civitate, universitate studiorum, Ecclesia vel monasterio; atque adeo procuratoris privatum dicitur officium quod invitis imponi nequit, syndici vero officium est publicum, quod suscipere invitus nonnumquam tenetur.

Dixi constitui ab universitate, qua venit omnis collectio hominum unum morale corpus constituens et res communes habens e. g. civitas, Ecclesia, monasterium, collegium clericorum....

79. *Decl. 2. pars.* Cum syndicus species sit procuratorum, generatim idoneus ad syndacatum est quisquis habilis ad procuram censetur, nisi ius speciatim resistat. Hinc in syndicum deligi potest: 1) ipse Collegii seu universitatis Rector, ut generatim quodlibet collegii membrum potest esse; tum 2) Laicus in causis spiritualibus, licet non possit esse administrator Ecclesiae in spiritualibus et temporalibus ne munus proprie spirituale exerceat. Religiosi in causa propiii ordinis vel monasterii saltem in casu necessitatis, quamvis in aliis casibus non deligendi sunt de honestate et decentia: semper autem possunt constitui in curia romana, prae qua extranei non censentur.

Constituitur autem syndicus ab illis ex Universitate, qui ius suffragii habent, modo praesentes sint duae illorum partes; qui volunt, possunt et debent interesse, atque praesentium maior pars consentiat *L. 3. ff. quod cuiusque Univers. nom.* Quamvis porro constituatur communi omnium vel maioris partis communitatis consensu, tamen revocari potest syndicus vel ab uno Praelato seu capite Universitatis *C. 21. De Rescr.*

Potestas et officium syndici fere coincidit cum potestate et officio procuratoris, cum sit procurator generalis et integrae Communitatis non hominis privati. Unde potestas syndici amplior est, quia censetur esse constitutus cum libera potestate administrandi: atque ideo potest et ea, quae speciale alias mandatum exigunt, praeterquam donare et liquidum remittere debitum.

Expirat autem potestas et officium syndici iisdem ferme

modis, quibus officium procuratoris modo excipiatur *a*) ipsum non finiri unica instantia *ex C. 4. de procur.*; *b*) nec morte constituentium, quia communitas numquam moritur, semperque eadem manet licet socii mutentur in diem (1).

(1) De Procuratoribus itaque ac syndicis summa capita sunt: 1. Procuratorum sive eorum, qui mandato domini aliena negotia administrant, attendenda est species multiplex, et 2. officium.

A. **Species multiplex** i. e. I. *ratione mandantis* sunt: *a*) Procuratores privatorum *C. 2. de Procur. b*) Syndici Universitatis *C. 48. de Appell.* quorum *peculiaria* et ad ceteros non extendenda sunt: 1° *existentiu*, quae ex iuris necessitate profluit *C. un. de Synod. L. 1. § personalia ff. de numer.*; 2° electio quae fit per suffragia maioris *partis* membrorum Universitatis *L. 19. ff. ad Municip.*; 3° *Officium*, cuius *conditio*, ut iuramentum in iudiciis nomine proprio, non mandantis *C. 3. et 4. de Iurei. exercitium* se extendit non ad omnia tantum negotia, sed et ad crimina criminaliter Universitati intentata. Cf. *Matthaei de crimin.* ad *L. 48. ff. 13. Tit. 13. C. c. 4. in f.*

II. Ratione occasionis, qua constituuntur, alii sunt **Iudiciales**, qui nempe ad litem in iudicio defendendam deputantur *Tit. de Procur. per totum.* Quorum *a*) **requisitum** est ut a iure non prohibeantur, 1° quales sunt ex *incompatibilitate personae excommunicati*, qui etiam in ius vocati per alium respondere debent *C. 7. de Prob. C. 7. de Iudic.*; *Infames c. 1. et 2. Can. 3. q. 7.*; *Rei criminis* constituti, ni se purgaverint *L. 7. C. de Procur.*; *Mulieres L. 18 et 21 Cod. de Procur.*; *Minores* 25 annis *C. 1. § 1. de Procur. in 6*; 2° ex *incompatibilitate muneris* vel sacri, vel profani. *Sacri Episcopi et Sacerdotes c. 7. Can. 5. q. 2.*; *C. 3. 4. de Cleric.*; *Clerici omnes*, excepto casu duplici, primo necessitatis; secundo causae sive propriae, sive Ecclesiae, sive pauperum *C. 1. et ult. de postul. c. 2. et 4.* ne Clerici vel Monachi; *Monachi* nisi agatur de re monasterii et id praefectus probet *Can. 35. Can. 19. q. 1.*; *Prophani* i. e. abfuturi reipublicae causa *L. 54. ff. de Procur.* et *Milites L. 7. C. de Procur.* 3° Ex periculo oppressionis adversarii sc. Fiscus et Potentiores *h. t. C. ne liceat potent. b*) **Officium** peculiare id habet, ut scil. exerceatur legitima sub conditione i. e. ut scriptis mandatum probetur *C. 1. de Procur.*; legitimo modo i. e. *In genere* per se saltem usque ad contestationem litis *C. 1. de Procur. in 6.* In specie si sc. *plures* constituti sint *a primo* occupante negotium per litis contestationem, ab *omnibus* simul, si coniunctim et eodem tempore constituti fuerint: exceptis causis Electionis, Postulationis, Provisionum, spiritualibusque aliis causis, in quibus *idoneiorem* ex pluribus constitutis iudex eligit *C. 6. de Proc. in 6.*

Alii quoque sunt *extraiudiciales*, qui sc. ad negotia extra iudicium gerenda constituuntur.

III. Ratione negotiorum quae geruntur sunt generales et speciales. *a*) *Generales* sunt procuratores ad universa negotia constituti *c. 5. de Proc.*

TITULUS V.

DE IUDICIALIS PROCESSUS QUIBUSDAM ACTIBUS IN GENERE.

Summarium. — Ad iudicem spectat 80. **audientiae beneficium concedere sive ex officio sive ad instantiam partium,** 81. **cognitio et decisio causae** 82. **nec non ad executionem sententiae procedere.**

80. *Decl. et p. 1. p.* Cum *L. 1. ff. de requir. reis* (XLVIII.17) edicatur « *neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur* » cui consonat *C. 2. de sent. et re iud. in Clem.* audientiae beneficium concedatur regulariter alteri parti, quae aggressione a privato actore, aut publico accusatore promota, aut a iudice ex officio instructa impetita sit. Dixi *regulariter* ut excludatur aggressio, quae defensione non est repellenda.

Dixi *sive ad instantiam.....* iuxta *C. 10. de fide instr.* « Cum iudex, qui usque ad prolationem sententiae debet universa ri-

in 6. Horum *munus* non extenditur ad casus, qui speciale exigunt mandatum *c. 5. de Proc. in 6.* non obstante clausula *cum libera cf. Barb. de Claus. Clausula cum libera* ubi 32 casus enumerat, Vinnius § *nihil autem 43. Instit. de Rer. div. et C. 1.; Vermiglioli Lezioni Canoniche v. 1. Lez. 38.*

b) *Speciales* dicuntur, quibus peculiare committitur negotium *C. 9. de Procur. in 6.*

B. **Officium** attendendum est quoad exercitium et durationem. I. Quoad *exercitium* exigit 1. ut mandati fines religiose custodiantur. *C. 3. de Proc.;* 2. ut praestetur culpa levissima *L. 13. C. Mandati.*

II. Quoad *durationem* cessat voluntate et obitu 1° Voluntate *procuratoris* per renuntiationem et *mandantis* per revocationem sive expressam, sive tacitam : *re* tamen *integra* etiam sine causa ; *re non integra* ex iusta causa *C. 1. et 8. de Proc. in 6.; L. 8.* § *ult. cum L. seq. ad 23. ff. de Procur.* Cessat quoque voluntate utriusque sc. per mutuum dissensum *L. 24. ff. de Proc.;* 2° Obitu Procuratoris *L. 27.* § *morte ff. Mandati;* et mandantis in genere re integra *L. 23. C. de Proc.;* in specie si agatur de procuratore constituto a Praelato pro Ecclesia re etiam non integra *C. 1. et ult. de Sede Vac. Clemen. ult. de Proc.* Attamen syndici constituti ab Universitate morte mandantium non cessant ab officio, quia Universitas numquam moritur *L. 1.* § *2. ff. Quod cuiusq. Univ.*

mari, possit interrogare de facto quoties dubitationis aliquid occurrit » et *C. 2. de V. S. in Clem.* « Interrogabit etiam partes sive ad eorum instantiam sive ex officio ubicumque hoc aequitas suadebit ». Hinc sequitur principium procedendi ad instantiam partium non semper obtinere praesertim in foro ecclesiastico, sed inquisitionis quoque ex officio ratio habenda est tam in civilibus, quam in criminalibus *Cf. Inst. 11. Iun. 1880. art. 10. sq.*

81. *Decl. 2. p.* Implorato officio iudicis et causa admissa, ad huius cognitionem iudex procedat oportet, omnia media legitima applicando, ut accurate et certe cognoscat quaestionesque omnes tam facti, quam iuris ad scopum facientes dirimat *C. 10. de Fide instr. in extrav. et C. 2. Clem.*, hinc *a*) examen iuridicum praemittendum est ante sententiae probationem *C. 16. de Sent. et re iud. b*) ac dirimendae quaestiones, quae sunt praeparatoria iudiciorum, aut incidentes, aut praeiudiciales. *C. 1. de Ord. cogn.*

82. *Decl. 3. p.* Ad iudicem quoque spectat *decisio causae*: auditis enim partibus, cunctisque libratis rationibus, debet aut petitioni actoris obsecundare, quod fit condemnatione rei sive accusati, aut admittere petitionem rei reiiciendo actoris petitionem et reum absolvendo non solum ab instantia sed ab actione. Hic est enim finis tribunalium et potestatis iudiciariae immediatus.

Quod si nulla fiat appellatio iudex ad executionem procedit: si fiat ab alterutra parte, tunc *iudex ad quem* tenetur causam iterum cognoscere, ut infirmet, aut confirmet, aut reformet sententiam latam in 1. instantia. *Cf. titt. de Appell. de Confirm. utili, de Integ. restitut.*

Summarium. — De iudiciali processu generatim distinguuntur 83. **protocolla** 84. **decreta** 85. **ac sententiae iudiciariae, de quibus in praesens satis est notionem, divisionem ac substantialia indicasse.**

83. *Decl. p. 1.* **Protocolla** Iudiciorum seu Acta iudicialia sunt, quae continent gesta coram Iudice a Notario publico vel duobus viris idoneis annotata *C. 11. de Prob.* Dixi a notario

publico, est enim documentum ex officio ab actuariis scriptum de quibusdam actibus, quo collitigantes exequuntur, aut de declarationibus ab his voce prolatis. Et protocollum est, ex quo solemne et publicum instrumentum extractum atque confectum est: atque adeo eamdem vim probandi habet: ratio est, quia propter quod unumquodque tale, illud magis tale. Ut autem protocollum plene probet (etsi contrariam semper probationem admittit) pro validitate haec necessaria sunt: 1. ut illico imo eodem tempore protocollum excipiat actum iudicialem: 2. ut indicetur annus, dies, mensis et locus, quo fiat actio iudicialis: 3. ut duo vel tres testes actui illi seu confectioni instrumenti adsint, vocati ad hoc et rogati seu coram personis, quarum declarationes exhibet; et testium quidem omnium nomina inserantur instrumento, non ab ipsis necessario subscribenda: notarius tamen suum nomen et cognomen subscribere debet simulque exprimere se ad hoc rogatum fuisse ab eo, vel illis, ex quorum consensu actus hic dependet: 4. ut instrumentum scriptum coram partibus legatur et solemne notarii sigillum apponatur.

84. *Decl. p. 2.* **Decreta** iudicialia latiori sensu sunt omnes dispositiones vel mandata iudicis, quae circa determinatam controversiam utcumque versantur. Haec autem dicuntur decreta simplicia, si ad instantiam unius partis dentur, aut decisiva seu sententiae, si proferantur de meritis causae controversae post auditos collitigantes. Prima respiciunt materialia causae elementa; atque vel unius partis petitionem admittunt, aut reiiciunt si 1^m^. mandata, ordinationes; si 2^m^. decreta reiectoria audiunt: cum porro meras formalitates seu formalia procedendi respiciunt, decreta eiusmodi sunt citationes, aut communicationes, aut notificationes.

Porro decreta decisiva de meritis causae, si causam principalem dirimunt, dicuntur sententiae definitivae; si dirimunt causam incidentem et secundariam vocantur sententiae interlocutoriae: *sententiae definitivae* aliae sunt ordinatoriae, condemnatoriae, absolutoriae, vel reiectoriae si nempe iudex suo decreto aut petitioni partis vel actoris, vel rei annuit aut resistit. Sententiae interlocutoriae aliae mere tales sunt, cum scil. nil in definitivam decisionem influunt, sed ad dirigendam dum-

taxat proceduram referuntur, aliae vero sunt vim definitivae habentes cum ex articulo aliquo emergente, quem ipsae determinant necessario dependet causae principalis solutio seu definitiva sententia.

Ex dictis intelligitur decreta directiva processus, praesertim citationes dividi in monitoria et arctatoria, haec imponunt onus comparendi in iudicio et generatim parti negligenti incommodum pariunt, illa eiusmodi non pariunt incommodum, nominatim parti concedunt ius actum iudicialem adimplendi. Cum arctatoria decreta seu citationes si citatus non compareat, poenam minantur, peremptoriae; secus dilatoriae nuncupantur.

85. *Decl. p. 3.* Porro ad **sententiae** validitatem requiritur 1°. ut sit *actus* seu pronuntiatio *iudicis competentis.* Si plures sint iudices, omnes adesse debent, et ex maioritate suffragiorum diiudicanda res est. *C. 4. De Iudiciis* sext. (II. 1.). Quod si duo sint iudices, et hi quidem discordes, tunc praevalet decisio ordinarii reo tamen favens; si de iurisdictione delegata agitur, decidit delegans, si iurisdictio ex compromisso oriatur tunc neuter praevalet.

2°. Ut *sit iusta* i. e. conformis legibus et ss. canonibus nec non legitimae et rationabili consuetudini. Hinc invalida si esset lata contra ius constitutionis e. g. si ferretur sententia tamquam validae electionis, quae a clericis suspensis vel contra ius partium fuerit peracta.

3°. Ut lata *certa* sit *perspicua, pura* et non sub conditione, si enim conditio proprie dicta esset extrinseca et defutura, non definiretur, sed suspensa maneret controversia proposita: insuper condemnatoria, ad quid reus teneatur, probe exprimat.

4°. Ut feratur *cum causae cognitione et servatis a iure praescriptis solemnitatibus C. ad probandum 24.* iunct. glos. v. *ex alia iusta causa h. t.*

5°. Ut feratur *partibus litigantibus* ad eam audiendam vel trina citatione vel una peremptoria *citatis.* Nam hi, quorum interest audire iudicatum, debent esse vel vere vel interpretative praesentes, quod esse nequit, nisi citentur: nisi factum sit notorium, ita ut reo nulla competat defensio *arg. c. cum olim 12.* iuncta Gloss. v. *absente h. t.*

6°. Ut feratur *secundum tenorem et formam libelli* Clem. *saepe 2. de V. S.* Id autem praecipue in tribus obtinet *in re* sc. *in causa petendi et in actione,* sive absolvat sive condemnet. *In re,* ita ut non pronuntiet iudex de alia re, quam quae petita est, nisi rei petitae res illa universaliter insit, aut agatur causa criminalis, aut in supremo tribunali: *in causa* petendi, ita ut aliam non proferat; *in actione,* ita ut eam *actionem* sequatur Iudex, quam instituit actor.

Motiva definitivae sententiae indicare ius neque civile, neque canonicum praescribit: at si iudex supremus non sit, contraria est praxis: semper tamen inferior iudex in relatione sua manifestare tenetur superiori, ad quem fuerit appellatum *C. 68. de appell.* (II. 28.), *C. 28. C. 16. de sent. et re iudic.* (II. 27.).

Porro decreta aut voce aut scripto *C. 5. de sent. et re iud. in 6.* (II. 34) si voce fiat *publicatio* audit, si scripsit *insinuatio.* Et cit. *C. 5. Etsi....* debet sententia definitiva scribi, et postea scripto ab ipso iudice recitari: nam si non ponatur in scriptis; et ab ipsomet iudice et non ab alio et sedendo, non stando vel deambulando proferatur est nulla, nec opus est ab ea appellare. Et merito id statuitur, tum ut veritas sententiae occultari non possit, si scripto non feratur; tum ut ipsi sententiae et iudici ferendi reverentia exhibeatur, nisi contraria adsit fori consuetudo, aut agatur causa levis et exigui momenti aut inter viles personas.

Summarium. — 86. **Sententia vim legis habet seu transit in rem iudicatam vel in auctoritatem rei iudicatae, cum generatim ordinariis iuris remediis impugnari nequit; qui transitus in rem iudicatam, quibus in casibus praecipue** 87. **locum habeat** 88. **vel non, et quos** 89. **producat effectus, breviter indicatur.**

86. *Decl. et pr. 1. p.* Si pars, contra quam lata sit sententia non appellet intra 10 dies a tempore latae sententiae, cum posset appellare, haec dicitur transire in rem iudicatam, et ius facere inter partes litigantes, ita ut per remedium retractari amplius non possit, si alias de iure subsistat. *C. Quod ad con-*

sultationem 15. h. t. Ratio est, quia talis intra tempus concessum non appellans censetur acquiescere sententiae latae *C. cum dilectus 32. de elect.* Hinc cum res iudicata praesumptione iuris et de iure pro veritate habeatur, non admittitur amplius pars, contra quam lata fuit sententia, si iterum productis actis, vel qualibet alia ratione probare velit sententiam fuisse iniustam. *C. cum inter 13. h. t.*

87. *Decl. 2. p.* Porro sententia definitiva eiusmodi vim acquirit seu transit in rem iudicatam praecipue 1. cum pars a iudice condemnata sine ulteriori oppositione acquiescit sententiae; 2. cum renuntiat ordinarii remediis sive expresse, sive tacite e. g. non appellando intra 10 dies a die publicationis *C. 15. de sent. et re iud.;* 3. dispositione iuris, cum sc. *a*) bis appellatum fuerit a 1ª. sententia et haec semper fuerit confirmata, non licet tertio appellari. *C. 65. sua nobis De appell.* « *non licebit tertio provocare* » *b*) cum pars alteri parti iuramentum decisorium detulit, quod ab hac fuerit praestitum: *c*) si contra partem et contumaciam decretum fuerit concessum.

88. *Decl. 3. p.* Excipiuntur tamen quidam casus, in quibus eiusmodi transitus locum non habet: si fuerit, 1°. sententia invalida 2°. lata in causis matrimonialibus, ubi de valore matrimonii agatur, et ubicumque sine peccato sententia servari nequit. Animadvertendum porro est in causa divortii particularis, confessionem contrariam unius non sufficere ad sententiae revocationem, donec afferatur legitima probatio: 3°. in criminalibus saltem vi consuetudinis: 4°. lata contra ius Constitutionis seu contra clara legis verba: 5°. lata in causa beneficiali, a qua intra 10 dies non est appellatum, cum transitus in rem iudicatam esset in praeiudicium Ecclesiae vel animae: *arg. C. lator 7. h. t.;* non autem si lata in praeiudicium sit tantum beneficiati, qui cum posset, non appellavit *C. cum dilectus 32. de Elect.*: 6°. sententia ex falsis instrumentis et testimoniis lata: 7°. nec transit in rem iudicatam decisa lis, quae ex iuramento necessario in supplementum probationum, parti a iudice delato definita fuit, quin possit dein retractari, si per nova instrumenta constet de falsitate iurantis *L. admonendi 31. ff. de iure iur.* iuncta glossa in casu: 8°. contra sententiam anteriorem, quae transierat in rem iudi-

catam. Animadvertimus denique omne ius ad agendum in iudicio contra latam sententiam expirare post 30 annos.

89. *Decl. et pr. 4. p.* Hinc intelliguntur effectus sententiae, quod sc. 1°. faciat ius inter litigantes; *C. 13. 15. 20. h. t., L. 25. ff. de statu hom., L. 207. ff. de Reg. Iur.,* tertio enim neque prodest neque nocet, modo res non sit de haerede partis cum hac unam personam iuridicam efficiente, aut de alio tertio proximum interesse habente cum processu; vel nisi agatur de tertio, cui competebat actio et defensio primo loco; passus tamen est alium agere, cui competebat agere tantum secundo loco: insuper nisi causae sint connexae, aut ex iure condemnati pendeat ius tertii: 2°. fundet praesumptionem iuris et de iure: 3°. quod pro actore lata producat *actionem iudicati* seu *in factum* ad consequendum id, quod ipsi adiudicatum est: lata vero pro reo pariat *exceptionem rei iudicatae* contra actorem, eiusque haeredes, ne denuo conveniatur super illo debito, a quo fuit absolutus *L. 6. ff. de re iud., L. 8. C. de except. rei iud.*

Summarium. — Quoad iudiciales actus in genere praecipuae etiam iuris dispositiones circa 90. locum et 91. tempus, 92. circa ferias, 93. terminos ac dilationes sunt animadvertendae.

90. *Decl. 1. p.* Antiquitus penes Romanos iudiciis exercendis destinatus **locus** fuit **comitium,** vel **forum,** in quo tribunal, quod tum a tempore Imperatorum in basilicas primum, dein in auditoria est translatum. Sub Iustiniano « ius eum solum locum esse ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat (iudex) vel si domi vel itinere hoc agat » *L. 20. de iurisd. ff. et L. 4. § 1. ff. de int. in iure (XI. 1.).* « Ubicumque Praetor salva maiestate imperii sui, salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appelletur » *L. 11. ff. reb. cred.; L. 4 et 6. de de Inst. et iur.*

Hinc Ecclesia *a*) *C. 7. de Off. Ordin.* « Cum Episcopus in tota sua dioecesi iurisdictionem ordinariam noscatur habere, dubium non existit, quin in *quolibet loco* ipsius dioecesis non exempto per se vel per alium possit pro tribunali sedere ».

b) inde patet etiam quod « extra territorium ius dicenti non pareatur impune » seu iudices Ecclesiastici extra dioeceses vel territoria sua iurisdictionem contentiosam exercere nequeunt » facta except. *C. un de for. comp.* in *Clem.* pro Episcopis vi e suis sedibus expulsis.

91. *Decl. 2. p.* Quod ex XII. Tabulis Rom. **tempus** fixum agitandis in iudicio quaestionibus erat « inter ortum sc. solis atque occasum » illud et in foro ecclesiastico, diebus non interdictis, causarum disceptationi, definitioni et executioni assignatum est. Actus enim iudiciales noctu peracti facile suspecti habentur de dolo atque fraude, nec opportuna veritatis detegendae atque iustitiae administrandae nox habita unquam fuit *C. 24. de Off. et pot. iud. deleg.*

Ex tit. de *feriis et dilation.* et tit. *de appell.* patet in processu canonico nonnisi singulis certi termini vel temporis spatia determinantur sive a iure sive a iudice; tamen litium finiendarum tempus quoddam absolutum non est constitutum. Iuxta Ius rom. intra triennium processus finiri debebat *L. 13. § 1. C. de iudic. (III. 1.)*, quod in rigore et praxi non semper fuit admissum in foro eccles. recentiori: ubi etiam nunc pro ordinario processu fixum non est tempus, pro summario coram Episcopo biennium dumtaxat determinatum est a Trid.

92. *Decl. 3. p.* **Feriae** vel feriati dies sunt, quibus expressa iuris sanctione aut legitima consuetudine a negotiis forensibus sive actibus iudicialibus vacandum est *L. 9. ff. h. t.* Dividuntur autem feriae in *solemnes seu ordinarias*, quae certo nempe spatio quotannis recurrunt, et *repentinas seu extraordinarias*, quae subito pro re nata indicuntur. Solemnes aut sacrae sunt aut profanae seu necessariae: illae sunt dies cultui et honori Dei ac Sanctorum reverentiae dicati, Ecclesiae universae, aut Episcopi, cum suo clero et populo auctoritate, *C. ult. h. t.*, quos singulis diebus dominicis parochus populo praenuntiare debet *C. 1. de consecr. dist. 3.*; hae vero sunt quae propter utilitatem vel necessitatem hominum sunt institutae e. g. messium, vindemiarum *C. ult. in f. h. t.*

Repentinae feriae sunt, quas propter inaugurationem, triumphum, rem prospere gestam, vel hostilem incursum, seditionem, pestem, aliamve causam publicam extra ordinem evenientem indicit Princeps aut Magistratus.

Iamvero partes etsi profanis seu necessariis renuntiare possint *C. fin. et C. licet 3. h. t.*, tamen feriis sacris et repentinis non possunt, in quibus regulariter prohibiti et irriti sunt actus iurisdictionis contentiosae, ita tamen ut dilationum cursus per se non impediatur. *Prohibiti sunt et irriti utroque iure* etsi fierent consentientibus partibus *C. 5. et L. 2. C. h. t.* in causa tam publica quam privata *L. 8. et L. fin. C.*, tam civili, quam criminali *C. 1. L. 6. C.*, non tantum ratione iudicum, sed etiam arbitrorum *L. 7. C.* Dixi *actus iurisd. contentiosae*, quia actus iurisd. voluntariae sine dubio fieri possunt die etiam feriata e. g. manumissio, tutoris datio, confectio instrumenti a notario. *Regulariter*, quia ipse Pontif. excipit *C. 5. nisi necessitas urgeat, aut pietas suadeat: necessitas* e. g. captura debitoris de fuga suspecti, apprehensio vel examinatio malefici *L. 10. C. ne differatur sceleratorum proditio consiliorum*, si res esset tempore peritura, in causis, quae ob periculum in mora celeritatem poscunt... *Pietas* ut in causis miserabilium personarum, alimentorum pauperi in futurum debitorum. *Ita ut dilationum cursus*..... sc. feriae intra tempus dilationis occurrentes non impediant eius cursum, nisi fere totam dilationem absorberent, e. g. si in sabatho palmarum daretur dilatio 15. dierum, aequum esset, ut dilatio initium sumat post octavam paschae, cum omnes praecedentes dies sint feriati.

Initii et finis computatio in feriis quoad actus iudiciales habetur *L. 8. ff. de Feriis.*: More romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur: itaque quidquid in his 24. horis i. e. duabus dimidiatis noctibus et luce media actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.

93. *Decl. 4. p.* **Ne iudicia absque ullo ordine peragantur,** quod sine temporis et sumptuum atque ipsius iustitiae detrimento saepe fieri non potest, totus eorum processus distinguitur per aliquot terminos seu certa temporis spatia ad expediendos singulos iudiciales actus constituta. Eorum numerus atque duratio pro varietate causarum, tribunalium, ipsorum actuum iudicialium variat. Intervalla temporis ab uno termino ad alium, imo aliquando ipsi hi termini appellantur **Dilationes.** Dilatio in genere est concessio temporis compe-

tentis, intra quod aliquid fieri debet. Ad singulos iudiciales actus certum quoddam figitur tempus, ut indicetur aut intra quodnam tempus partes comparere debeant, aut intra quod tempus aliquis iudicialis actus finiri debeat: 1^m. intervallum *terminus*, 2^m. *dilatio* proprie audit, quamvis usu promiscue sumantur. Hinc terminus *peremptorius* dicitur, si neglectus damnum infert, secus *dilatorius* est. Termini peremptorii dicuntur fatalia aut absoluta, aut fatalia secundum quid. Sed nos de dilationibus in specie agimus. In specie autem ad rem nostram definitur dilatio: « *Iustum temporis intervallum quod a Lege, Iudicis arbitrio, vel a conventione partium conceditur actori vel reo ad aliquem actum iudiciarium commodius expediendum* ». Ex qua definitione per se clara patet duplex classis divisionis dilationis: 1^a. ratione eius, a quo conceduntur dilationes, hae sunt vel legales, vel iudiciales, aut arbitrariae, vel conventionales. *Legalis* dilatio est, quam ius, consuetudo loci, vel statutum terminat. *Iudicialis* seu arbitraria est, quam concedit Iudex ad arbitrium, inspecta tamen conditione causae, personarum, et huiusmodi circumstantiarum; *conventionalis*, est quam partes mutuo consensu aut conventione determinant.

Dilationes autem iudiciales in specie seu arbitrariae ratione trium partium iudicii subdividuntur: 1. in *Citatorias*, *deliberatorias*, et *recusatorias*, quae dantur a citatione usque ad litis contestationem in ordine ad comparendum, ad deliberandum an citatus litigare velit nec ne, ad recuperandum iudicem et ad opponendam quamcumque exceptionem dilatoriam vel declinatoriam; 2. in *Probatorias* et *Allegatorias* seu in Praeparatorias, quae conceduntur a litis contestatione usque ad sententiam definitivam exclusive et quidem actori in ordine ad positiones et articulos probatoriales formandos, ad testes et instrumenta conquirenda, quibus probet intentionem suam; Reo autem in ordine ad respondendum positionibus et articulis atque ad suas exceptiones formandas. Demum 3. in *Definitorias* quae litigantibus ad audiendam sententiam praefiguntur, et in *Executorias*, quae condemnato indulgentur ad executionem sententiae, ad satisfaciendum et praestandum quod iussus est per sententiam adeoque ultimae duae se tenent in ultima iudicii parte. Cfr. haec et plura apud Pichler.

Effectus tandem dilationum est: 1. quod officium iudicis conquiescat, adeo ut invalidum sit quidquid innovetur vel fiat super articulo, super quo concessa est dilatio *C. 1. et L. 3. C. h. t.;* 2. quod perimat actum, qui in termino dilationis fieri debuerat, et factus non est; ita ut pars postea super illo articulo non amplius audiatur.

SECTIO II.

DE REMEDIIS DECLINANDI IUDICIUM ECCLESIASTICUM SEU DE PROCESSU EXTRAIUDICIALI.

TITULUS VI.

DE TRANSACTIONIBUS.

94. Praenot. Ecclesia Christi custos supremae legis charitatis, omnes, quoad eius fieri potest, et lites removere seu impedire, et discordias sopire studet. Coeteros inter modos, quibus ipsa utitur, duo praecipui sunt: 1. amicabilis compositio, 2. arbitramentum. Hinc duplex tit. hac sect. explicandus, antequam de singulis actibus processualibus disseratur: alter de Transactionibus, alter autem de Arbitris: quibus sui respondent tituli in *L. 1. Decretal. 36. et 43.* Dixi de Transactionibus: nam amicabilis compositio vel obtinet quatenus actor ab actione desistit sponte et gratuito sine ullo pacto, seu est gratuitum pactum de non petendo, vel pactum proprie dictum init de non petendo, aliquo dato, aliquo retento, et tunc habetur transactio.

Transactio est pacti generatim accepti species ac modus frequentissimus, quo controversiae litigantium extra iudicium componuntur: ita dicta, quia est quasi *transitio actionis,* quandoquidem is, qui transigit, *transit* vel *recedit ab actione.* Porro argumentum h. t. dirhibemus in 5 puncta seqq.

I. DE NOTIONE ET VARIETATE TRANSACTIONIS.

Summarium. — **Transactio,** 95. *quae* **est** *conventa decisio rei dubiae et controversae aliquo dato, aliquo retento vel promisso,* 96. **dispescitur** *in realem aut personalem, in universalem, generalem, specialem, in iuratam et poenalem.*

95. *Decl. 1. p.* **Notio.** Transactionis nomen *late* sumptum dicit cuiuslibet negotii compositionem, actum nempe, quo ab obligatione receditur, et quasi transitur, sive id fiat per iuramentum litis decisorium, sive per sententiam iudicis, sive per amicabilem compositionem, sive per alium litis finiendae modum *L. transacta 229. et L. seq. ff. de V. S.*: at *stricte* sumptum prout sumitur h. t. uti medium iuridicum peculiare finiendarum litium, est « *rei dubiae et litis incertae nec finitae, conventa et non gratuita decisio* ». Dixi 1. *decisio rei dubiae* scil. circa quam lis aut mota iam sit, aut timeatur movenda in iudicio, cum transactio est quasi transitio actionis. Dixi 2. *litis incertae et non finitae,* quia lite finita per sententiam definitivam iudicis, quae transiit in rem iudicatam, transigi amplius non potest: excepto casu, quo prudenter timeatur concessio restitutionis in integrum. Dixi 3. *Decisio conventa:* habetur enim uti species pactorum, atque adeo ex partium conventione procedit, interque contractus innominatos bilaterales recensetur, quo scil. aliquid datur vel remittitur ut alia pars vicissim aliquid det, vel remittat ad quaestionem finiendam. Unde non iudex, sed partes eam perficiunt. Dixi tandem *non gratuita decisio,* quia in transactione aliquid debet dari vel promitti, aliquid retineri: secus esset cessio, renuntiatio, donatio *L. 38. C. h. t.*: et sic definitio haec recidit in def. « conventa decisio rei dubiae et controversae aliquo dato, aliquo retento ».

Hinc non valet transactio 1. si non sit de re dubia; 2. si sit supra sententiam iam latam; 3. si fiat gratis, seu nullo dato vel retento, quo casu haberetur amicabilis compositio non vero transactio proprie dicta *C. 7. h. t.*

Patet etiam transactionem differre 1°) a *sententia iudiciali:* nam transactio definit litem citra controversiam: dum sententia fertur in invitos; 2°) a *iureiurando,* quod non fit aliquo

dato, retento licet habeat vim transactionis; 3°) a *pacto et contractu*, quia sub hoc continetur, ut species sub genere.

96. *Decl. 2. p.* **Species variae:** ad Quaest. *Quotuplex sit transactio. Resp.* 1°. Est realis, vel personalis prout rem ipsam super qua transigitur, vel personam transigentem afficit, quae de suis iuribus personalibus remittit; ita ut *realis* ad successores rei, super qua transactum est, transeat et evadat pactum reale, quo res ipsa obligatur: e contra *personalis* duret dum transigens vivit, cum eoque extinguatur e. g. onus pensionis litis finiendae causa impositum.

2°. Alia est universalis, alia generalis, alia specialis. *Universalis* omnes complectitur causas, diversi licet generis, quae intentatae forte sint, vel prudenter timetur, ne intententur; *generalis* quae circa causas eiusdem generis versatur inter se distinctas e. g. transactio circa omnes quaestiones quamdam aditam haereditatem respicientes: *specialis,* quae controversiam de aliqua re determinata, deque determinato quaestionis titulo, respicit.

3°. Alia est *iurata,* alia *poenalis,* prout iuramentum vel poena ipsi transactioni adiiciatur.

2. DE IIS, QUI IURE TRANSIGERE POSSUNT.

Summarium. — Cum transactio species sit alienationis; 97. **sequitur eos omnes et solos posse transigere, qui rerum suarum aut alienarum omnimoda ac libera administratione gaudeant, easque alienandi potestatem habeant, quos adeo iure naturae, civili, vel canonico pateat non prohiberi.**

97. *Decl. 1. p.* Patet autem quod *a*) **iure naturali** prohibentur transigere infantes, amentes et generatim rationis usu carentes.

98. *Decl. 2. p. b*) **Iure can.** prohib. religiosi sine consensu praelati. Ipsi praelati prohibentur quidem transigere quoad res immobiles vel mobiles pretiosas, absque solemnitatibus iuris: attamen possunt sine consensu capituli et aliis solemnitatibus iuris, de rebus Ecclesiae vel Monasterii sui transigere: 1°. si sint res modicae et parum utiles etiam immobiles vel mobiles non pretiosae; 2°. si ita transigant super rebus immobilibus

vel mobilibus pretiosis, ut eas recuperent, vel retineant oblata alteri parti pecunia; 3°. si habeant literas expressas de ratihabitione, tunc habent mandatum speciale vi illarum; 4°. si transactio ad vitandum scandalum vel grave damnum necessaria esset, aut si iudex eam iuberet. *Cf. Schmalz. in h. t. n. 6.*

99. *Decl. 3. p. c*) **Iure civili** nequeunt transigere speciatim 1. Tutores pupillorum et curatores minorum sine decreto iudicis de bonis pupillorum vel minorum immobilibus vel mobilibus pretiosis. Et ratio est eadem, quia cum transactio species sit alienationis, cumque ii huiusmodi bona sine iudicis decreto alienare non possint, nec poterunt transigere. 2. Syndici atque administratores civitatum sine consensu superioris seu principis, quia tutoribus illi aequiparantur. 3. Procurator sine speciali mandato, nisi cum libera administratione bonorum et potestate alienandi sit constitutus. 4. Haeres fideicommisso gravatus, ut haereditatem restituat alteri, nisi transactio fiat cum ipso fideicommissario, vel de illius consensu. *Molin. tract. 2. de I. et I. D. 557.* 5. Pater de bonis adventitiis filii iam emancipati, saltem sine decreto iudicis.

3. DE MATERIA ET FORMA TRANSACTIONIS.

Summarium. — Materia 100. vel obiectum transactionis est omnis res dubia et litigiosa: 101. Forma vero alia substantialis est, alia accidentalis.

100. *Decl. 1. p.* **Res.** Dixi *dubiam* et *litigiosam*, de qua scil. lis mota est, vel moveri potest, exceptis iis, quae iure sive naturali sive positivo prohibentur. *C. ultim. h. t.*

Hinc nulla est transactio, *a*) si iuri naturali aut positivo divino repugnet; *b*) nec inter privatas personas transigi potest in iis, quae sunt publici iuris: pacto enim privatorum publico iuri non derogatur *C. 12. de For. comp.; c*) super rem certam: unde qui per talem transactionem acquireret, sine titulo retineret. *d*) De re iudicata, quia sententia cum transeat in rem iudicatam facit hanc certam atque indubitatam. *e*) De haereditate viventis: vidimus enim tit. de Pactis, de hac pacisci non posse: porro transactio est species pacti. *f*) De relictis per testamentum vel codicillum: quia de his transigi

nequit nisi inspectis et cognitis testamenti vel codicilli verbis *L. de His 6. ff. h. t.,* idque exigit tum haeredis commodum, ne modico praesenti contentus magna bona haereditaria repudiet: tum favor testatoris, ut eius ultima voluntas cognoscatur. *g*) De alimentis futuris sine auctoritate iudicis, ne is, qui alendus est, necessariis ad vitam careat.

Speciatim *ex iure can.* prohib. transactio, 1. *de re spirituali et huic adnexis* cum interventu temporalis pro spirituali v. g. super iure percipiendi decimas, saltem sine superioris consensu, de iure patr. *C. 9. h. t.;* super spirituali subiectione ut constat *ex C. 4. h. t.;* super beneficio eccles. litigioso, *C. 7. h. t.*: super his tamen amicabilis compositio licita est, beneficiis eccl. exceptis, absque superioris consensu; 2. *super matrimonio dissolvendo C. 11. h. t.* quia matrim. est iure divino indissolubile. Quae porro dispositio non complectitur sponsalia, cum haec natura sua dissolubilia sint. Quoad matrimonium ratum et non consummatum advertenda est iuris dispositio, qua inter se conveniant partes, ut una ingrediatur in religionem, altera alterum matrimonium ineat, dissoluto priori matrimonio per religiosam professionem compartis.

101. *Decl. 2. p.* De **Forma** transactionis, quae duplex est: alia substantialis, accidentalis altera. *Substantialis* in eo est, ut transactio non fiat gratis, sed aliquo dato vel retento, promisso vel remisso. *C. 8. h. t.* ut ex defin. patet. *Accidentalis* versatur circa modum, quo fieri debeat, scripto ne an voce tantum, pure vel conditionate, intra vel extra iudicium?... et dicimus posse fieri transactionem *a*) sub quacumque verborum forma, vel aliis signis modo exprimatur mutuus consensus, sive pure sive cum conditione, scripto vel sine scripto, in vel extra iudicium, iuramento vel poena conventionali adiecta, aut cum clausula « *Rato manente pacto* ». Et ratio est, quia circa haec nil praescriptum reperitur in iure nostro.

b) Dixi *modo sufficienter exprimatur mutuus consensus,* quia cum transactio sit pactum, cumque pactorum forma pendeat a voluntate paciscentium, illud merito exigitur.

c) Addatur ex eodem principio, sicut pactum ita et transactio *libere fiat,* atque a coactione prorsus immunis sit oportet, etiam ex parte iudicis *Cf. Novel. 124. C. 4.*

d) Tandem transigendo *utile tempus* erit tum ante litem, tum in quocumque litis stadio, modo sententia lata non transierit in rem iudicatam. *L. 22. C. h. t.*

4. DE EFFECTIBUS ET RESCISSIONE TRANSACTIONIS.

Summarium. — Praecipui 102. *effectus sunt* **finis litis,** *et praesertim iure* 103. *canonico* **exceptio et actio.** 104. **Rescissionis causae** *innuuntur.*

102. *Decl. 1. p.* Monemus quoad **Effectus** 1°) in primis, cum transactio *specialis* sit stricti iuris, hanc non posse extendi ad alias res non comprehensas, et de quibus in transigendo nulla subfuerit cogitatio, nisi agatur de rebus connexis et accessoriis *L. 27. § 4. De Pactis;* quod si generalis vel indefinita sit transactio e. g. super tota haereditate, eam extendi ad omnia particularia sub illo genere contenta, etsi in specie non fuerint cognita, modo sermo non sit de exceptis in iure *Cf. Schmalzgr. h. t. n. 7.; Pirhing. h. t. n. 37.*

Excepta autem censentur 1. quae salva verborum proprietate in generalitate transactionis non continentur: 2. quae dolo unius ex transigentibus incognita et occultata sunt: 3. si transactio facta sit super rebus relictis in ultima voluntate: 4. si de iis tractatum non sit.

2°) His limitibus servatis, *effectus principalis* transactionis cuiusve est terminatio causae controversae, finis scil. est quod per illam litibus motis vel movendis terminus imponatur, vel ne oriantur, impediatur ob bonum pacis, (prout iam advertimus supra) cui studere debent respublicae, quodque bono communi prodest plurimum. Unde sequitur quod

a) transactio habeat vim rei iudicatae, peremptionemque inducat probationum in contrarium; atque adeo probationes, instrumenta, et alia iura partium dein reperta, sunt irrita atque inania. *C. 1. h. t.*

b) transactio semel bona fide inita et legitime celebrata, invita altera parte transigentium revocari aut rescindi non potest, neque ulli parti poenitere licet, quamvis ex neutra parte transactio executioni sit mandata.

103. *Decl. 2. p.* Inde **actio, exceptio.** Secundus effectus est quod quamvis actionem civilem non pariat transactio, si nudo pacto celebrata sit, neque rei traditione vel stipulatione firmata fuerit: cum ex nudo pacto de iure civili non detur actio, parit tamen *exceptionem litis finitae,* quae ante vel post litis contestationem opponi potest, ita ut qui fuit in causa principali unius partis litigantis advocatus, si haec postmodum per transactionem partium finiatur, testis esse possit huius transactionis, ex *C. Ex literis 6. h. t.,* neque impugnare possit eam tamquam irritam, qui suasor, auctor, mediator huius transactionis fuit, quia is suam propriam turpitudinem allegaret *Cf. Pirhing. h. t. n. 43–44. et C. 6. h. t.*

Quaer. An in iure nostro transactio pariat actionem. Resp. *a*) Si rei traditione vel stipulatione firmata sit parit actionem civilem. Resp. *b*) Universim an omni transactioni et pacto nudo concedatur actio in iure can. prae oculis habeatur, quod merito tradit Devoti *Ius can. in h. t.* § *V.* « Iure civili tum nudo pacto, tum subiecta pacto convento Aquiliana stipulatione transactio perficitur. Cum pacto absoluta est, actio exceptione submovetur; cum Aquiliana stipulatio est adhibita, actio ipso iure tollitur. Sed canones non laborant de ista nimis attenuata diligentia Iuris civilis, et Aquiliana etiam stipulatione neglecta, obligationes quoquo modo contractas transactione omnino perimi ac deleri volunt *C. 1. de Transact. ibiq. Gonzalez n. 15* ».

104. *Decl. 3. p.* **De Rescissione transactionis.** Rescissio transactionis fert, ut res in eum statum restituantur, quo erant ante transactionem: hinc reviviscunt rationes, iura, et instrumenta, quae pro partibus transigentibus militabant ante transactionem, et per transactionem vim amiserunt. Hisce positis

Quaer. *Ex quibus causis transactio rescindi valeat?* Resp. Praecipuae causae sunt sequentes: 1. Dolus vel metus iniustus, quo transactio extorta est: actione enim vel exceptione metus, aut doli submoveri potest omnis pactio *LL. 2. et seqq. de dolo malo C.; C. 13. h. t.* 2. Error substantialis, ut per se patet, quia tunc non datur consensus. 3. Si transactio inita sit ex falsis instrumentis ab alterutra parte bona fide productis *L. 42. C. h. t.* Res enim incidit in eum statum, a quo incipere non poterat, et quia consensus datus est sub conditione

si instrumenta sunt vera, nempe *si rem dubiam relinquant*. 4. Si gravis laesio illata pupillo, minori, vel alteri personae, quae restitutionis in integrum beneficio gaudet. 5. Si una pars non observet transactionem, tunc pars laesa, aut iudicis officio implorato urgere executionem transactionis, aut pro iure suo a transactione recedere potest. Hinc 6. Mutuus partium contrarius in transactionem consensus; quia omnis res per quas causas nascitur, per easdem dissolvitur *Reg. 1. Iur.*

Unde quaer. *An rescindi possit transactio utrinque bona fide inita si per illam maior laesus est ultra dimidium?* Resp. Multi canonistae negant, quorum sententia praxi et usu tribunalium firmatur; idque merito aiunt, tum quia generatim prohibetur in iure rescindi transactio bona fide inita, etsi sint instrumenta post reperta: tum quia non minor est auctoritas transactionis, quam sententiae, quae in rem iudicatam transit. Ast alii non minoris notae affirmant 1°. quia in hoc casu dolus adesse semper praesumitur: 2°. quia in venditione conceditur rescissio ob laesionem ultra dimidium, ne alter ex alterius iactura locupletetur *Cf. Schmalz. h. t. n. 18. et Reiff. eod. n. 59.* Ex his

5. NONNULLAE QUAESTIONES SOLVUNTUR.

105. I^a. Quaest. *Utrum possit fieri transactio circa crimina. Resp.* 1°. posse fieri si agatur *de actione civili* orta ex damno illato propter patratum crimen. Indubium enim penes omnes est fieri de hisce posse transactionem inter laedentem vel eius familiam, et laesum, vel, eo deficiente, eius familiam: ideo quia eiusmodi quaestio caeteris civilibus causis aequiparatur.

Resp. 2°. Quoad *publicum crimen capitale* vel non, recte habet *Pirhing. Comp.* § *IV. h. t.* « De publico crimine capitali (ob quod scil. poena sanguinis irrogatur) quod liceat transigere, ex *L. Transigere 18 iuncta Glos. V. capitali C. h. t.* patet. Quia licet cuivis quovis modo sanguinem suum redimere; neque pro confesso reus transigens haberi debet, quia merito censeri potest non tam ob conscientiam criminis, quam ad periculosam accusationem declinandam transegisse. De aliis tamen publicis aut etiam privatis criminibus, quae poenam sanguinis non irrogant, si criminaliter ad vindictam agatur,

nec permittitur de iure communi transactio, ut ex cit. l. patet, nec amicabilis compositio, ut ne crimina maneant impunita contra bonum commune, et plerumque reus taliter transigens, cum cesset omne capitis et sanguinis periculum, pro confesso habetur, nisi probare possit ad redimendam praecise vexam se transegisse, aut transegisse de crimine falsi, quo in casu ex *relata lege* licita est transactio ob gravissimam infamiam quam merito trahit hoc crimen, quae merito poenae sanguinis aequiparatur ».

106. II[a]. Quaest. *An Iudex etiam ecclesiasticus* possit cogere litigantes ad transigendum. *Resp.* minime gentium, si quaestio in genere spectetur. Nemo enim invitus debet cedere iuri suo, aut pactum inire, neque iudex ut talis tollere valet iura. Dixi *a*) iudex *ut talis,* quia legislator vel iudex supremus pro publico bono, ne hoc in discrimen etiam vocetur, potest privatorum bona vel iura imminuere vel tollere.

Hinc *b*) dixi *in genere* quia in particulari aliquo casu iudex non solum suadere, sed et cogere potest: e. g. cum post intricatae litis discussionem iura appareant aequalia, iudex aut invitis partibus ad divisionem rei, aut si habeatur res indivisibilis ad ratam habendam transactionem a litigantibus initam procedere debet. Sic Rom. Pontifex, qui liberam habet facultatem disponendi, puta de litigioso beneficio, potest cogere litigatores ad transactionem, aut sibi reservare aliam provisionem.

c) Caeterum iudex praesertim ecclesiasticus *suadere potest* imo non raro *debet* maxime in causis quibusdam arduis, et in causis quibusdam matrimonialibus *Cf. Instr. Card. Rauscher § 107, III, 211, 88... et al.; C. 11. h. t. et C. 1. de Mutuis petit.* ut litigantes vel per amicabilem compositionem, vel per veram transactionem si materia apta sit, controversiam finiant.

107. III[a]. Quaest. *seu difficultas solvenda,* quae ex textu *C. 8. h. t.* desumitur: ibi enim reprobatur transactio, quae inita fuit absque auctoritate Rom. Pontificis: atqui tunc temporis ad alienationes rerum ecclesiasticarum faciendas nondum de iure requirebatur haec solemnitas, quae ex *Const. Pauli II. in C. Ambitiosae inter Extravagg.* legitur *tit. de Rebus Ecclesiae non alienandis:* quod *C. 2. h. t.* confirmatur ubi Alexand. III.

statuit transactionem valere super decimis si facta fuerit cum assensu i. e. cum auctoritate Episcopi; idque confirmatur etiam *C. 5. h. t.* Ipse autem Alex. III. in casu iudicem agebat, qui applicabat legem facto, quod acciderat.

Resp. Alii aliam proponunt solutionem: nobis arridet, quae proponit Santi *h. t. n. 7.* « Sciendum a praedecessoribus Alex. III. Monachis Cisterciensibus non persolvendi decimas de propriis laboribus... » scil. Religiosi spectato communi iure obligantur ad decimas solvendas parocho, in cuius parochia eorum praedia sita sunt. Privilegiis tamen summor. Pontificum hodie exempti sunt, ut ad eas decimas per se et personali obligatione non teneantur. Cuius privilegii utilitas in eo consistit, quod si novalia, seu terras, quae antea decimis adstrictae non erant, ipsi excolant, decimas dare non debeant. Sin vero colonis tradant, tum ii decimis obligantur secundum partem fructuum, qui ad ipsos perveniunt. Quia a decimis exemptionis privilegium concessum personis religiosis non extenditur ad alios *C. sane 9. de Privilegiis.* Sed transactio *C. 8.* continet hanc extensionem, quae caeteroquin sine Rom. Pontificis, qui unus solvit a iure comm., auctoritate fieri nequit. Ergo merito Rom. Pontifex hanc transactionem *C. 8. reprobat* (1).

(1) Ut paucis constringamus duplicem modum quo lites etiam finiuntur absque iudiciali processu: scil. vel pacto vel transactione: dico I. **Pacto**: cuius *definitio* est: duorum, vel plurium in idem placitum consensus *L. 1. § 2. de Pactis; requisita* autem sunt 1°. ut sit possibile *L. 185. de Reg. Iur.;* 2°. ut sit licitum, ideoque improbatur *a*) pactum de beneficio eccl. resignando pecunia aut alia re pretio aestimari solita *C. 4. de Pact.; b*) pactum de concedenda Ecclesia ea lege, ut post obitum provisi alius succedat *C. 5. de Pact.; c*) pactum de solvenda graviori pensione ut quis facilius Ecclesiam obtineat *C. 6. de Pact.; d*) pactum laedens ius tertii *C. 7. de pact.; e*) pactum circa viventis haereditatem, nisi sit iuramento roboratum *C. 2. de Pact. in 6;* 3°. req. ut initum sit ab eo, qui consentire et iure gentium se obligare potest *cf. Vinnium in tract. de pact. c. 14.*

II. vel **Transactione**, cuius *definitio* est: non gratuita rei dubiae decisio facta conventione partium. *Cf. Vinn. de Transact. C. 1. n. 3.*

Requisita porro sunt: 1°. Ut fiat ab his, qui liberam habent rerum suarum administrationem. *Vinn. l. c. n. 3.* 2°. Ut aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur. *L. 38. C. de Trans.* 3°. Ut detur, retineatur, promittatur litis decidendae causa *L. 24. C. eod.* sive lis praesens sit, sive futura metuatur *L. 2. C. eod.* 4°. Ut de iis rebus transigatur, de quibus

TITULUS VII.

DE ARBITRIS.

Summarium. — 108. **Natura. Varietas arbitrorum.**

108. *Declarat.* **Natura** seu definitio. Arbiter vel late aut stricte sumitur: late designat eos omnes, qui ad aliquod negotium terminandum sunt constituti, quo sensu ipsi iudices sunt arbitri. Stricte ac specifice sumptus, prout a iudice proprie dicto distinguitur « est vir bonus, qui sive ex dispositione iuris sive ex partium conventione constituitur, ut rem controversam iudicis instar cognoscat et per sententiam seu animi sui sensum dirimat » *Pirhing. in h. t.* Haec sententia arbitrium vel *laudum* vocant, quia arbiter pronuntiando laudat seu approbat.

Hinc **duplex species** arbitrorum: 1. *arbitri iuris* seu necessarii dicti, qui ex praescripto legis, Principis, vel iudicis constituuntur: 2. *arbitri compromissarii,* voluntarii appellati, qui solo partium consensu assumuntur. Horum iterum duae sunt species: 1. eorum qui simpliciter arbitri, et 2. eorum qui arbitratores nominantur. *Arbitri* dicuntur, in quos ita sive expresse, sive tacite compromissum est, ut in causa sibi commissa, servato iuris ordine ac forma iudicii, procedere ac pronuntiare debeant. Arbitratores, in quos a partibus ita compromittitur, ut sine iuris ordine, seu forma iudicii non servata, causam cognoscant, examinent, ac de illa statuant sicut ipsis aequum et bonum videbitur.

Unde I°) *arbiter compromissarius* differt a *iudice* 1. *quoad ipsam constitutionem;* quia hic auctoritate publ. et etiam invitus dari potest, ille privata et nonnisi volens: 2. *quoad potestatem,* quia arbitria sunt stricti iuris et servandi sunt fines

transigere licet, reprobatur autem transactio *a*) de alimentis futuris *L. 8. C. eod.* mortis causa relictis, nisi Magistratus auctoritas interveniat *L. 8. § 2. eod.; b*) de beneficio ecclesiastico etiamsi iuramentum accedat *C. 4. eod.; c*) de iurepatronatus, quod accepta pecunia in alium transferri non potest *C. 9. eod.; d*) de sacramento matrimonii *C. fin. eod.*

compromissi, iudex vero praesertim ordinarius omnia potest, quae in causis ad forum eius spectantibus non sunt expresse excepta; 3. *quoad processum* quia arbiter non potest contumaces punire vel testes cogere, cum iurisdictionem non habeat, sed notionem; 4. *quoad pronuntiationis vim et efficaciam:* ex hac enim non oritur sicut ex sententia Iudicis actio et exceptio rei iudicatae, et si est condemnatoria ut in causa furti... infamia oritur; 5. *quoad firmitatem pronuntiati,* quia arbiter si de causa sibi commissa pronuntiando erravit... errorem corrigere et sententiam mutare nequit; 6. *quoad appellationem,* quia ab arbitrio appellari nequit; 7. *quoad executionem,* quia non potest arbiter executioni mandare sententiam suam.

II°.) Differt ab arbitrio iuris: quia arbiter iuris compelli potest ad hoc munus, habet iurisdictionem quasi ordinariam, potest etiam citare partes, testes examinare et ab eius sententia potest appellari: quae omnia desunt in arbitro compromissario.

III°.) Differt arbiter ab *arbitratore,* quia arbiter procedere debet, servato iuris ordine, et huius sententiae standum est, dum arbitrator extraiudicialiter ex aequo et bono rem componit, cuius sententia reduci posset ob laesionem ad arbitrium.

Summarium. — 109. **Qui compromittere in arbitros,** 110. **vel in arbitros eligi possint; aut** 111. **in quibus causis compromitti potest vel non.**

109. *Decl. p.* 1. **Qui possint compromittere in arbitros.** Resp. Generatim omnes, qui transigere possunt, quia compromissum sicut transactio est via ad alienandum: atque adeo illi tantum possunt, qui habent liberam rerum suarum administrationem et per consequens alienare et transigere possunt. E contra illi omnes iure prohibentur compromittere, quos pariter transigere non posse vidimus. *C.* 1. *h. t.*

Speciatim *quaer. An Praelatus in causa Ecclesiae suae possit compromittere in arbitrum.* R. Affirmative. 1°. si agatur de re mobili non pretiosa; 2°. de rebus mobilibus pretiosis vel immobilibus, cum fiat compromissum ad retinendas eas penes Eccl.; 3°. si iisdem in rebus accedat iusta causa et solemni-

tas iuris. *Sed quaer. an id possit sine solemnitatibus.* Resp. *Controvert.:* alii negant requiri solemnitates, quia praelati potestatem habent agendi in iudicio super rebus suae Eccl., quin ad hoc requiratur consensus Capituli. Ergo etiam in hoc casu. Alii vero affirmant, et compromissum super illis rebus factum sine solemnitatibus iuris non valere: quia prohibetur alienatio harum rerum sine solemnitatibus. Atqui compromissum est via ad alienationem, et ubi terminus ita etiam ad hunc via prohibetur. Ergo.

110. *Decl. p. 2. Quinam assumi in arbitros possint?* Resp. *a*) Cum compromissum sit de genere permissorum, regulariter assumi possunt omnes, qui specialiter non prohibentur a iure. Non interest quot assumantur: possunt enim esse arbitri unus vel plures, pares vel impares numero *C. pervenit 3. et C. innotuit 12. h. t.;* etsi consultius sit, ut impares assumantur *C. sane 1. et ibi Glos. v. unus h. t.* Etsi aliud videatur *C. 1. h. t.,* tamen in *C. 12.* quod tempore posterius est capite primo, numero etiam pares constitui possunt arbitri. Quod si arbitri numero pares nequeunt resolvere quaestiones, fiat ei facultas assumendi alium ita tamen, ut hic nominetur e. g. *ut Sempronius adiungatur:* secus non valet compromissum. Et merito, quia fieri posset, ut etiam in eligendo tertio, si is a partibus nominatus non sit, arbiter dissentiret, ideoque causa numquam expediretur. Hoc facit ad antinomiam diluendam *inter C. 12. et 13;* quia in *C. 12.* agitur de specie, in qua arbitri causae notionem ingressi sunt et differentes sunt sententia. At in *C. 13.* habetur species de arbitro, qui antequam inceperit causam, videre potest vi compromissi vel ipse videre vel in alios deputare. Timor ergo hoc in ultimo casu non erat protrahendae scil. quaestionis sicut in specie *C. 12. Glos. in C. 13. v. Mediatorum.*

b) In specie autem prohibentur 1. servus propter conditionem: 2. pupillus, furiosus, surdus et mutus: 3. minor 20 annis. Si maior 20 an. et minor 25 compromissum acceptet et pronuntiando arbitrium laesus sit, restituitur in integr. *L. 41. ff. h. t.* 4. Excommunicatus vitandus *C. 39. de sent. excomm.:* ita tamen ut si eligeretur, eius acta essent probabilius valida, cum haec ex iurisdictione non oriantur, qua solum privatur

excommunicatus: quae nostra sententia firmatur paritate cum actore, procuratore, teste excomm. quorum acta sunt valida. 5. Mulieres, quod pudicitiae suae memores; eas esse decet, easque virilibus immiscere non oportet: excipitur tamen Regina, vel quae iurisdictionem alias habeat ex *C. 4. h. t.* 6. Religiosus sine superioris consensu: arbitria enim ad iudiciorum formam redacta sunt: ergo ille sine superioris consensu sicut iudicis ita et arbitri officium suscipere nequit: 7. laicus in causa spirituali ob eamdem rationem *C. 8. h. t.;* nisi habeat privilegium apostolicum; 8. *omnis in causa propria* ob effatum: *Nemo iudex in causa propria;* sicut enim nemo potest sibi imperare ita et sententiam et ius sibi dicere nequit *L. si de re 51 et ibi Glos. v. imperare ff. h. t.*

Quaer. An omnes hi qui arbitri, etiam arbitratores esse prohibeantur. R. 1) Negative. Foemina e. g. potest esse arbitratrix in contractu et alio actu extraiud. *Sed an in causa spirituali arbitrator esse possit.* Resp. 2) controv. sed nobis affirmativa placet *Cf. Fagn. Wiestner, Durand.* Laici enim prohibentur tractare spiritualia solum per viam iurisdictionis vel cognitionis et definitionis iudicialis: sed arbitrator est solum amicabilis compositor.

Insuper potest eligi in arbitrium etiam proprius Iudex.

111. *Decl. p. 3.* **In quibus causis compromitti possit.** Resp. *a*) In omnibus, quae specialiter non excipiuntur, et de quibus libere disponere possumus. *b*) Compromitti autem in arbitros nequit in causis, quae graves censentur, in quibus sollers iudicium maiorum iudicum exigitur, ob periculum gravis praeiudicii, quod afferre possunt *C. 9. de in integr. restit.*

In specie compromitti nequit 1. *in causis criminalibus,* si criminaliter intententur, quia haec publica auctoritate sunt vindicanda: 2. excipiuntur quoque *causae matrimoniales;* quia requirunt maiorem iudicem, ne contingat matrimonia dissolvi *C. 9. et Glos. ibid.* Hinc penes tribunal Episcopi sunt pertractandae *Trid. sess. 24. C. 20 de R.,* et *C. 12. de excess. Prael.* 3) *Causae beneficiales,* ne sine canonica instit. aperiatur via ad beneficia eccl. contra Reg. 1. Iur. in 6. 4. *Causae libertatis* scil. in quaes. utrum, quis sit ingenuus vel servus; 5. causae respi-

cientes exemptionem eorum, qui immediate S. Sedi subsunt, sine R. P. consensu; 6. causae vel liquidae, vel in quibus sententia transiit in rem iudicatam; 7. causa de in integ. restitutione, nisi incidenter tractetur. 8. Causae reservatae iudicio R. Pontificis, quaeque enumerantur a *Glos. C. 1. de Transl. Episcopi v. pertinebant.* 9. Causae omnes, super quibus non potest transigi.

Inde solvuntur qq. 1. an coram arbitro institui etiam reconventio possit: an. 2. de sola causa principali possit cognoscere: 3. utrum possit sibi alium substituere.

Summarium. — Sub qua forma compromitti possit.

112. *Declar.* Potest compromitti non solum voce et nutibus inter praesentes sed etiam per epistolam vel internuntium inter absentes, per nudum pactum vel interveniente stipulatione, absolute vel apposita poena; cum vel sine iuramento, in unum vel plures arbitros. Prout autem hi, vel illi modi adsunt vel non, varia compromittentium est obligatio, qua arbitrio stare tenentur. Hinc

113. 1. *Si per nudum pactum* compromissio facta est, in foro externo nulla oritur efficax obligatio vel actio; nisi ex altera parte illud sit traditione impletum, et sic evaserit vestitum. Tunc enim, qui compromissum implere non vult, vel acceptum restituat, vel interesse solvat, prout maluerit altera pars.

2. Si stipulatio accesserit sine poena aut iuramento adiecto, tunc, etsi inde actio vel exceptio rei iudicatae post latam sententiam ab arbitro non nascatur, tamen contra non stantem compromisso, actio ad interesse competit *C. per tuas 9. h. t. et L.* diem *27. § fin. ff. eod.* Quin imo si laudum arbitri a partibus compromittentibus *homologatum* i. e. receptum vel approbatum fuerit expresse vel per silentium 10 dierum, tunc oritur exceptio et actio in factum, ceu ex re iudicata, laudumque executioni mandandum. Quod si compromissum habeat adiectam poenam transgressori sine iuramento, tunc *soluta poena,* ab arbitrio libere recedi potest; nisi fuerit homologatum, quia tunc censetur elegisse laudo potius stare, quam

poenam solvere, vel nisi compromisso adiecta fuerit clausula *Rato manente compromisso et arbitrio super eo lato:* tunc enim contraveniens et poenam solvere et arbitrio stare tenetur.

3. At quid *si praeter poenam compromisso iuramentum sit adiectum?* Resp. Probabilius satisfacit contraveniens, si vel stet compromisso vel poenam solvat, ita ut hanc solvendo possit a laudo recedere. Si tantum iuramentum sine poena adiectum sit, ius civile vetus et ius can. *C. non sine 2. h. t.* iubent compelli partes ad servandum arbitrium, in quod iuramento compromissum est, modo alias licitum sit.

Summarium. — De officio et potestate arbitri.

114. *Decl. p. 1.* **Officium** arbitri est 1. ut postquam semel hoc officium suscepit, permanere debeat in eo, donec laudum dixerit, et ad id per iudicem cogi possit.

2. Tenetur observare non modo iustitiam, remotis partium studiis, sed etiam ordinem iudiciarium secundum formam compromissi, quoad locum, tempus et modum procedendi. Si partes vero nil aliud in compromisso expresserint, forma in arbitrio servanda est fere eadem, quae in iudicio; nam compromissa ad similitudinem iudiciorum redacta sunt; adeoque citari partes, contestari litem utrinque, iurare de calumnia, et fieri alia debent, quae ad processum iudicialem pertinent.

115. *Decl. p. 2.* 3. Hinc tota **potestas** et officium arbitri dimetienda sunt ex ipso compromisso *L. non distinguemus L. 32 § de officio ff. h. t.* ita ut, si eius excedat terminos, nihil agat; nam id *solum venit in compromissum, de quo actum est, ut veniret, L. quid tamen 21. § plenum ff. h. t.* Excipienda tamen sunt, quae dependent seu necessario connectuntur, sine quibus causa principalis commode expediri non potest: de his enim cognoscere et iudicare arbiter potest, etsi ea non sint expressa *C. 5. et 21. de Off. deleg.* Inde sequitur 1. posse arbitrum decernere de exceptionibus tam dilatoriis, quam peremptoriis: haec enim constituunt partem ordinariam defensionis partium. Idem dicendum de causa restitutionis in integrum, quae incidat in progressu principalis quaestionis: 2. posse statuere diem solutionis perficiendae *L. 23. ff. h. t.:*

3. posse decernere de fructibus rei frugiferae, quae arbitrii obiectum constituit: 4. condemnare ad expensas litis, quae condemnatio potest etiam locum habere in casu, quo unus ex compromittentibus contumax fuerit, eumque arbitri condemnabunt ad solvendas expensas, quas alius compromittens ob contumaciam adversarii fecerit.

116. Ex dictis patet etiam quod statuitur I. coram arbitro non habere locum reconventionem *C. cum dilectus 6. h. t.* nisi sint arbitri iuris, qui statim causam expedire possunt et debent, aut nisi Clericus contra Episcopum suum litem moverit. II. Arbitrum non posse vices suas alteri delegare, vel partes ad alium arbitrum ablegare *C. 13. et L. 32. § 16. ff. de recept. qui arbitr.* III. Arbitrum post rem iudicatam super novis discordiis assumptum non posse immutare sententiam priorem, et sopitas per eam querimonias suscitare; etsi de conciliandis mandatum acceperit a Papa *C. 11. h. t.*

Cum, ut supra diximus, compromissum fieri possit in unum vel plures arbitros, non solum praesentes per verba, sed etiam absentes per epistolam, pari vel impari numero; de iure civili statutum est, ut sententia maioris partis arbitrorum, si plures assumpti sint, valida sit, quod omnes debeant esse praesentes quando profertur sententia, adeo quidem ut utro etiam quomodocumque absente, laudum non valeat. *L. 17. § Celsus ff. de recept. qui arb.* Attamen de iure can. in casu plurium arbitrorum, requiritur, ut maior pars arbitrorum adsit quando pronuntiatur arbitrium et reliqui vocati sint ac requisiti *C. 1. et 2. h. t. in 6.*: ubi, si a compromittentibus nil fuerit adiectum, laudum erit illud, in quod maior pars arbitrorum consensit.

117. Quid igitur si quis ex arbitris suffragium non tulerit? Resp. Si moriatur unus ex arbitris tunc nec alii procedere possunt; quia non integrum perseverat collegium personarum a partibus constitutum. Idem dicendum, si quis ex tribus arbitris unus legitime sit impeditus, tunc duo, absente tertio, praestare nihil possunt. At si unus renuerit suffragium dare, seu si legitime requisitus ad causam cum aliis examinandam et definiendam nolit interesse, cum legitime impeditus non sit, tum alii libere procedent et negotium definient

ut sic ipsius absentia, praesentia repleta divina, eum reputari faciat pro praesenti *C. 2. h. t. in 6.:* quia etiam in tribunali collegiali si unus iudex sese abstineat a iudicio ferendo tamen sententia valet, quae profertur a caeteris. Tamen excipitur ab hac reg. *nisi* in compromisso statutum sit, ut omnes procedant. *C. 1. h. t. in 6.*

Si pari numero discordent arbitri, eligenda est a partibus vel ab arbitris tertia persona, cuius auctoritati stetur: et haec dicitur in iure *superarbiter.* Quod si nec omnes, nec maior pars conveniat, ita ut neque (e. g. cum agatur de summa pecunia) pronuntiatum unius contineatur in pronuntiato alterius, arbitrium non valeret *Cf. Schamalz. § 4. h. t. et C. 1. h. t. in 6.*

Summarium. — De loco et tempore ferendi arbitrii.

118. *Decl. p. I.* **Quo Loco** *a*) *Si certus sit assignatus,* in quo arbitri suum laudum pronuntiare debeant, hic servandus est, ita ut partes ad alium citari non possint, neque poenam incurrant (si forte apposita esset) cum non compareant in alium locum: *b*) si *nullus determinatus* pro laudo dicendo, hoc debet ibi pronuntiari ubi compromissum factum est, modo hic sit honestus, neque ulla contra iudicem aut arbitrum talem exemptione gaudeat, qualis esset Ecclesia *cf. Schamalz. l. c. n. 27. c*) Perinde autem est in quocumque territorio existant arbiter et compromittentes, quos ille ex alieno territorio citare potest, cum non ex virtute iurisdictionis sed conventionis procedat.

119. *Decl. p. II.* **Quo tempore** arbitrium ferri possit? Resp. illicite ferri et nulla esse arbitria diebus feriatis ad honorem Dei institutis: legalibus autem feriis, si ferantur, partibus petentibus, valida quidem esse, cogi vero arbitrum non posse ad laudum hoc tempore ferendum: attendenda autem in hisce omnibus semper est praxis recepta et consuetudo.

Summarium. — De Effectibus arbitrii.

120. *Declar.* 1°. *Ex parte arbitri* **effectus** ex dictis patent *a*) Etsi quis arbitri munus in se suscipere non cogatur: tamen ex suscepto arbitrio causa cognita, laudum tenetur di-

cere, unde si temere recuset iudiciali auctoritate compelli potest; *b*) praeter formam servandam, de qua supra, debet pronuntiare iuste et sincere sine partium studio, iuxta leges, statuta, consuetudines loci, ubi pronuntiandum est, ita si evidenter inique et ex dolo pronuntiaverit, hoc laudum servari non debet *ex C. non sine 2. h. t.* non obstante iuramento *c*) potest arbiter non comparentes et contumaces punire, *pecuniam eum adversario dari iubendo* ut *L. non ex omnibus 39. princ. ff. h. t.*

2°. *Ex parte compromittentium* effectus seq. *a*) quod arbitro vocanti teneantur parere: *b*) quod regulariter tenentur stare laudo: *L. diem 27. § stare ff. h. t. c*) quod ipsis ex laudo detur actio et exceptio non iudicati, sed in factum, seu ex compromisso.

3°. *Ex parte causae* efficitur *a*) ut pendente arbitrio de re controversa suspendatur iurisdictio iudicis ordinarii, invita altera parte; *b*) ut post litis contestationem interrumpatur praescriptio, si qua coepta fuerit; *c*) ut causae finem imponat neque possit appellari ab arbitro, nisi iuris: *d*) ut acta coram arbitro in eadem causa et inter eosdem compromittentes vim probandi retineant quovis in iudicio *L. cum antea 5. § fin. ff. 1. C. h. t.*

Summarium. — De remediis contra iniustum laudum.

121. *Declar.* 1. Ex *L. 27. § statim ff. h. t.* servanda est generatim sententia arbitrorum sive aequa, sive iniqua sit; cum compromissum sit ad modum contractus, quo compromittentes conveniunt, et sponte arbitrum eligunt, ita ut huius laudum habendum sit, ac si ab ipsis compromittentibus fuerit constitutum. At si laudum sit iniustum, datur remedium a iure, ut corrigatur. In primis si res est de arbitris necessariis seu iuris, parti laesae datur appellatio. *C. 12. de Off. Deleg. in 6.*

2. Si laudum porro dixerunt arbitri compromissarii bona fide, quod laesionem gravem et non enormissimam contineat, quodque non fuerit homologatum, pars laesa potest implorare officium illius iudicis, qui debuisset videre de causa, si in hac compromissum non fuisset, ad hoc ut iniustum laudum ad

arbitrium boni viri reducatur et corrigatur. *C. 11. h. t. et Abbas in C. 23. de Iureiur. n. 29.*

3. Quod si laudum fuerit homologatum a partibus, tunc nec appellatio datur, nec reductio ex sententia boni viri *L. 24. § 2. h. t.* In casu vero notoriae et manifestae iniquitatis, licet actio ad laudum corrigendum, vel irritandum non competat; tamen parti laesae datur exceptio ad repellendum adversarium instantem pro laudi observantia.

Stare autem laudo non tenentur 1. cum non sit servata forma expressa in compromisso; 2. cum adversatur ss. canonibus *C. 2. h. t.;* 3. cum dolo arbitrium ab arbitro pronuntiatum sit; 4. cum eius iniquitas est notoria; 5. cum pars enormissime laesa sit pronuntiatione arbitri: quia in his duobus ultimis ob notoriam iniquitatem dolus praesumitur.

4. Insuper si arbitrium esset nullum *C. 2. et 12. h. t.* implorari potest apud iudicem competentem declaratio nullitatis *C. 9. de rerum permut.* Inferunt autem DD. ex *C. 2. h. t.* laudum esse nullum, quod continet peccatum irremissibile a partibus e. g. simoniam, usuram....

5. Et licet excludatur in arbitrio appellatio proprie dicta, potest tamen peti restitutio in integrum, si de personis laesis agatur, quibus ius illam concedit. Et videndum an opponi possit exceptio doli contra ipsum adversarium, qui *ob manifestam iniquitatem* laudi, cuius executionem praetendit, in dolo esse praesumitur. Animadvertimus tandem quod exceptio contra laudum manifeste iniustum potest esse una ex illis, quae valeant opponi contra transactiones laesivas: e. g. falsitatis timoris, erroris.....

Summarium. — De modis quibus finiatur compromissum et arbitrorum potestas.

122. *Decl.* **Finitur** pluribus modis: I. *Ex parte arbitrorum:* 1. morte vel unius ex ipsis, si plures electi erant, re adhuc integra: quia censetur electa industria personae; 2. deportatione, quae aequivalet morti civili; 3. professione religiosa; 4. recusatione propter suspicionem odii capitalis, aut amicitiae supervenientis cum altera parte. *L. licet 15. ff. h. t.*

123. II. *Ex parte compromittentium* 1. morte eorum, vel unius tantum, vel utriusque, nisi compromittentes sint universitas, aut collegium; 2. mutuo consensu; 3. si a partibus de re litigiosa transactum sit; 4. si una pars alteri totum, de quo controversum, cessit; 5. si recedens a compromisso poenam eo statutam solverit, nisi adiecta sit clausula *Rato manente compromisso.*

124. III. *Ex parte causae*: solvitur 1. pronuntiatione definitiva super tota vel omnibus causis, super quibus in arbitros est compromissum: quia tunc censetur arbiter functus officio suo, ita ut sententiae executionem relinquere iudici ordinario debeat; 2. lapsu temporis praestituti pro causa finienda, nisi partes vel per se, vel per arbitros illud prorogaverint; 3. lapsu triennii a lite coram arbitro contestata, si nullum tempus certum causae expediendae fixum sit; 4. deficiente conditione, sub qua in arbitros est compromissum; 5. interitu rei, de qua arbitrium ferendum est.

SECTIO III.

DE SINGULIS ACTIBUS PROCESSUALIBUS.

TITULUS VIII.

DE OBLATIONE LIBELLI ET CITATIONE.

125. Praenotandum. Electo competenti foro actor, cum ius suum i. e. quod suum est, vel sibi debetur, ab adversario interpellato et volente consequi non potuerit, nec tamen id amittere velit, neque expedire aut finire negotium putet per transactionem, arbitrumve, illud adire debet offerens scripturam, quae clare et perspicue contineat et concludat intentionem suam in adversarium. *Adire debet,* nec potest effugere, cum vim adhibere, sibique ipse ius dicere nequeat: idcirco in civitate iudex aliquis legitimus esse debet, qui causam cognoscat et dirimat nomine principis aut Reipublicae: cuilibet enim statui et institutae ab ipso iurisdictionis est, ut cuivis praestetur securitas tum personae, tum rerum ac iurium ipsi

competentium. Ad hunc finem obtinendum est potestas iudiciaria et coactiva: porro iudiciaria exhibet remedium, quo quivis in iudicio persequi valeat ius suum, et quod dicitur *actio.* Haec autem, cum proponi debeat coram iudice, dicitur *oblatio libelli,* qui continetur, ut dixi, *brevi scriptura.* Apud Romanos cuique privato licebat eum, quocum agere vellet, propria auctoritate in ius vocare, et si vocatus vadimonium haud promisisset, i. e. nisi satisdedisset iudicio sisti, invitus quoque iniecta manu, atque obtorto collo in ius rapiebatur. *Heinec. antiq. rom. L. 4. tit. 6. § 14. seqq.* Quae porro latissima facultas coarctata est respectu quorumdam, quos aut nullatenus, aut nonnisi de Praetoris licentia, in ius vocare fas erat: cautum nempe erat, ut matronae, impuberes, et puellae ne tangi quidem possent: item ne parentes, vel patroni in ius vocarentur, nisi impetrata prius venia a Praetore. *L. 4. ff. de in ius vocando;* sub poena 50 aureorum *L. pen. et ult. ff. eod.* Cautum etiam, ut nefas esset quemlibet e sua domo extrahere. *L. 18. ff. eod.* Quod si quis latitaret, licet denuntiationibus vocatus, in eius bonorum possessionem actor mittebatur *L. 20. ff. eod.* Tandem hic Romanorum mos ex integro sublatus est, et veteri disciplinae de in ius vocando, nova successit, vocandi scil. per publicos magistratus, saltem tempore Constantini M. Dixi *saltem:* quia saec. II. Ecclesiae, mos vetus adhuc vigebat, et tempore Plinii iam fere explosus esse videtur. Mos etiam invaluit, ne in ius vocatus pertraheretur in iudicium, si quis fideiussor pro eo intercessisset, vel inter euntes de lite transactum esset. *L. 22. ff. eod.* Igitur ad evitandas turbas civilesque pugnas mori veteri abrogato successit novus, quo actor petebat, ut sibi liceret actionem intentare, eam dein edebat reo, ut scire posset, utrum cedere an iudicium suscipere deberet *L. 1. ff. de edendo.* Actio autem pluribus modis edi poterat ab actore. Paullatim inde factum est, ut in ius vocatio et actionis editio novam formam inducerent; quem morem etiam hodie sequimur, ut publica auctoritate reus in ius vocetur: pro editione vero cautum, ut actor idoneo libello actionem complectatur et reo offerat: hinc tit. *de libelli oblatione.* Constitutum etiam, ut si iudex libellum sibi oblatum idoneum et causam in eo expressam iustam esse viderit, pro-

gredi ad citationem debeat rei conventi. Hinc patet quo spectet *h. t.*, eo nempe, ut quis vocetur in ius per citationem, sine qua quodlibet iudicium sive ordinarium, sive summarium, sive exequutivum erit irritum: *nulla* enim *naturalis* aut *civilis ratio quemquam inauditum atque indefensum condemnari sinit,* neque se defendere quis potest, nisi per iudicem ab adversario moneatur. Inde autem factum est, ut hodie in ius vocatio et citatio unum idemque sonet, etsi citatio latius pateat, cum ad singulos iudicii actus adversario denunciandos adhibeatur, at in ius vocatio dicit tantum actum, ex quo inchoatur iudicium *Vinn. Comm. ad Inst. L. 4. t. 16. § 3. n. 5.* Itaque cum *ex tit. de Mutuis pet.* Alex. III. mandet, ut *actione proposita et responsione facta....* negotium terminetur; et *Ulp. L. qua quisque 1. de edend.* dicat: *qua quisque actione agere volet eam edere debet....* patet qui procedendum a nobis sit: actor *edere actionem* per libelli oblationem, iudex vero reum per *citationem* in ius vocare, et ad respondendum adigere tenetur.

I. DE IPSA LIBELLI OBLATIONE.

Summarium. — *Tradita* 126. **notione libelli** *eiusque* 127. **forma** *indicata;* 128. *exhibentur* **qualitates;** 129. *deprehenduntur* **vitia;** 130. *solvitur quaest.* **an plures actiones in uno eodemque libello cumulari possint;** 131. *tum exponuntur* **effectus;** *et tandem* 132. **de necessitate** *offerendi libellum;* 133. *nec non de* **mutatione** *et* **emendatione** *eiusdem disseritur.*

Cf. Inst. Iust. L. IV. C. 15. Ca. 2. q. 8. Cod. h. t.; h. t. in Decretal. in eumque commentat. Zallinger., Schmalz., Pirhing., Reiffenst., Gonzales etc.

126. *Decl. 1. p. Libellus quid, quotuplex?* seu **notio libelli,** qui def. *Brevis scriptura, quae perspicue demonstrat intentionem actoris vel accusatoris.* Dixi *scriptura*: quia, ut valeat, scripto conficiendus lib.: *brevis* quia non est proprie defensio iuris, sed potius est index facti et tituli petitionis contra reum: *perspicue,* quia est fundamentum ad totam quaestionem determinandam: ad limites porro et materiam quaestionis intelligendam potissimum ratio habetur intentionis expressae in libello introductivo iudicii. Unde ne causa cadat actor maximam in

libello conficiendo curam adhibere debet: libellus autem *rite conceptus videtur,* cum ita perspicue confectus est, ut reus statim percipiat, utrum cedere an contendere debeat; et si contendendum putet paratus in iudicium veniat. Id vero actor consequitur, si in libello exprimat nomen suum, nomen iudicis et rei, si perspicue factum enarret, si causam petendi, et rem ipsam, quam petit, nominet. Requiritur *a*) *expressio* nominis iudicis, ut constet an is sit iudex competens, nec ne: quamvis sufficiat eum appellari ex ipsius officio et iurisdictione. *Schmalzg. in h. t. n. 2.: b*) facti narratio brevis et perspicua, ut pateat an recte et quo iure petatur: *c*) causa petendi, seu, ut aiunt, medium concludendi vel contendendi, ut reus deliberet quomodo se defendere debeat, si contendendum putet: fieri enim potest, ut actor causam dicat, ex qua reus debitor non sit. *Cf. C. 2. h. t. Schmalz. n. 2. seqq.* Unde data definitio d. q. libellus sit parva scriptura, continens claram actoris intentionem i. e. succinctam speciem facti, fundamentum agendi et petitionem naturae actionis accommodatam.

Quotuplex libellus. Divisio libelli iuxta veteres Canonist. est 1°. in simplicem seu *summarium,* qui continua quadam orationis serie actoris intentionem proponit, et in *articulatum,* quo merita causae per articulos proponuntur: 2°. in *conventionalem* sive *civilem,* qui pro obiecto habet causam civilem, et in criminalem seu querimonialem, qui pro obiecto habet causam criminalem *Cf. Instr. S. C. Episcoporum et Reg. 11. Iunii 1880.* 3°. Ex dictis patet in quot partes distinguatur libellus: quae sunt narratio facti, medium concludendi, petitum, sed de his mox.

127. *Decl. 2. p. Quaenam* **forma, requisita,** *et vitia libelli?* Resp. Haec continentur v. *Quis, quid, coram quo, quo iure petatur et a quo, Recte compositus quisque libellus habet*: seu ut dixi contineat oportet *a*) nomen iudicis actoris et rei *b*) succinctam speciem facti, *c*) fundamentum agendi, *d*) et conclusionem libelli *Cf. exempl. penes Zech. de Iud. eccles. tit. 13.* § *166.*

Quoad 1^m^. requisitum nota: *nomen actoris* in 1^a^. et 3^a^. persona poni potest, si rei plures sint qui conveniuntur, ab initio singulorum nomina recensentur, modo res non sit de universi-

tate: deinceps unus, addito et *consortes:* quod idem de actoribus dicendum. Quoad 2^m^. *narratio sit brevis et perspicua* facti, cum necessariis circumstantiis et in *civili libello,* quid, quale et quantum debeatur vel petatur, ita ut in iudicio *speciali* exprimatur non solum res in specie, sed an tota, vel eius pars et quota petatur: in quantitate numerus, mensura, et pondus. In *criminali libello* praeter dicta addi debet delicti locus, annus, mensis, ita ut his omissis ipso iure sit nullus, etiam non opponente parte adversa. *L. libellorum 3. ff. de accusat.* Dies vero apponitur, et, si accusatus petit, diem et horam nominari. Nomen porro actionis exprimi necesse non videtur ex iure can.; iuxta enim praxim hodiernam sufficit exponere facti speciem et petitionem ut inde a iudice eruatur nomen actionis. Imo obtinet hodie, ut libellus obscurus eo modo accipiatur, qui utilior auctori videtur atque veritati in libello expositae congruere. Ad aequitatem enim potius, quam ad rigorem iuris universum ius redigi necesse fuit. In narratione tandem fere additur, reum ab actore extraiudicialiter interpellatum esse, sed frustra: quia vis iudicis non est ante imploranda, quam a reo volente ius obtineri nequeat *Can. 16. Ca. 2. q. 7.*

Quoad 3^m^. *fundamentum agendi:* hoc idem est, quod medium concludendi, uti diximus, et nihil aliud est, nisi causa petendi seu ius, ex quo agitur: quod exprimi ideo debet, ut reus videat, an ex allegata causa aliquid actori debeat, et an cedere vel litigare expediat. Est autem medium concludendi seu causa et ratio petendi in omni actione duplex *proxima* et *remota*: quae variatur pro varietate actionis. Alia est namque ratio in actione in rem, alia in actione in personam. Actio siquidem in rem duas tantum habet causas *proximas, dominium* scil. et *possessionem,* plures vero remotas potest habere causas e. g. donationis, legati, etc. qui est scil. ille titulus vel modus, per quem dominium vel simile ius iure translatum est. At in actione in personam causa petendi proxima est *obligatio,* seu generalis causa proxima una est, ut scil. is, quocum agitur, sit actori obligatus: remotae vero et speciales causae ex quibus obligatio illa nascatur, sunt quatuor sc. contractus, maleficium vel quasi maleficium. Porro in *actione in personam* sufficit exprimere causam remotam e. g. peto a Ti-

tio 100, quos mihi debet ex contractu mutui, quibus patet et obligatio: *in actione in rem* regulariter iuxta comm. sufficit allegare causam proximam e. g. peto mihi domum restitui, quia mea est ratione dominii: et hinc reus fit certior sufficienter an cedere vel contendere in lite sibi intentata velit, cum duo non possint eiusdem rei dominium habere in solidum *Gloss. in C. significantibus v. eod. h. tit.* Addidi *regulariter* quia quidam excipiuntur casus, quos vide penes *Schmalz. in h. t. n. 3.* Dixi sufficit *in actione in rem* allegare causam proximam, quia actor non prohibetur hanc cum remota inserere, quin id quandoque consultum: quia si solam causam proximam e. g. dominium exprimit omnes causas remotas comprehendisse et omne ius suum deduxisse videtur, et sic succumbens ex nulla amplius causa poterit domum repetere, quia semper agenti exceptio rei iudicatae obstabit; haec autem non obstabit, si praeter causam proximam etiam allegavit remotam, et domum vel fundum petierit dicendo esse suum iure dominii, quod acquisierit titulo emptionis: tunc si ex defectu probationis causa cadat, ex alia causa et titulo repetere domum poterit, modo ignoranter et sine dolo priorem tit. allegarit *Cf. Schmalz. l. c. n. 4.*

Quoad 4^m^. *Conclusio libelli* est petitio actoris, qua iudici et reo suggerit quid, quantum, et quale ille actori adiudicetur, hic vero praestare teneatur; quae libelli pars valde interest, utpote ea, quam circa verificari debeat Iurisconsultorum effatum, quod sententia debeat esse conformis libello. Adhibenda est in civili, non vero in criminali libello. Petitum enim ex natura actionis motae, ex tenore ac fine narrationis, ex iure agendi dignoscitur, quod iis nempe consentaneum esse debet: quia in actionibus personalibus intenditur et petitur, ut reus cogatur a iudice praestare, dare, facere, restituere, quod debet: in realibus intenditur declaratio iuris in re. Conclusioni in libello plerumque addi solet quae dicitur *salutaris clausula* scil. « *super his omnibus peto mihi ius et iustitiam administrari omni meliori modo et forma qua de iure, statuto, vel consuetudine fieri potest* ». Ex qua hic etiam oritur *effectus* quod per illam censeatur actor omne ius suum in iudicium deduxisse, etsi de omnibus et singulis non fecerit mentionem expressam.

128. *Decl. 3. p.* Ex dictis sequitur **qualis libellus** esse debeat: scil. *a*) debet afferri *in scriptis. C. Ignarus 1. h. t.; b*) debet esse brevis, quia necessaria tantum aut utilia continere debet, quae si probata fuerint, faciant ad actoris intentionem contra adversarium: *c*) debet esse *clarus* et perspicuus, quia obscurus, in quo non apparet quid petatur, reiici potest: *d*) debet esse *ordinatus* scil. partes ordine suo positas exhibeat, narrationem facti, tum medium conclusionis et tandem ipsam petitionem, quae ut libelli conclusio ex medio petendi consequatur.

129. *Decl. 4. p.* Intelliguntur ex his **vitia libelli** scilic. 1. contradictio, et sibi contrarius fraudem facere praesumitur, nec audiendus *C. sollicitudinem 54. in f. de Appellat.*: 2. obscuritas: quae in iure reprobatur: 3. incertitudo: 4. generalitas, qua stante ob incertitudinem ipso iure est nullus *L. libellorum 3. ff. de Accus.* quod secus habet in libello civili, qui parte non excipiente, recipitur: 5. alternativa locutio, quae nonnisi incertitudinem et obscuritatem parit et ineptum aut vitiosum omnino efficere libellum posset. *Libellus omnino ineptus dicitur,* ex quo ius agendi non concluditur, et qui nec ex interpretatione adiuvari posset, seu qui in substantialibus deficit, e. g. qui ius agendi non includit, aut ineptam causam exprimit. *C. 15. de Iudiciis; C. 2. et 3. h. t.* Talis libellus reiiciendus est, quamvis pars adversa contra illum non excipiat. Qui si offeratur iudici, et iudex pronuntiet sententiam de illo, sententia nulla est ipso iure, et tenetur iudex actorem condemnare ad expensas reo solvendas, reservato eidem iure agendi ex alia causa; atque eo casu reum absolvere potest ab observatione iudicii, etsi necessario non debeat. *Vitiosus* est, qui substantialia continet aliquo modo, sed tamen est incertus et nimis generalis, quique sustineri potest, modo pars adversa non excipiat. Reo enim, cui libellus communicatur, competit exceptio libelli generalis, incerti, obscuri, alternativi, etc. Unde bene videndus libellus, utrum saltem partem habeat utilem, quae defendi potest: quia utile per inutile non vitiatur. Notant quoque DD. ineptum libellum non officere in iudicio summario, de cuius substantia non est, neque in iudicio coram summo Principe, qui profecto reiectis amba-

gibus veritatem sequi, aequitatemque non scriptam rigori scripto praeferre potest.

130. *Decl. 5. p.* **An plures actiones in uno eodemque libello proponi** seu *cumulari* possint? Resp. *a*) *Affirmative:* idque fit ex iure can. et ex praxi recepta, *b*) modo nil obstet cumulationi. Quod verum est *generatim,* sive ex diversis causis ad diversa contra eumdem vel diversum agat actor, sive etiam ex eadem causa et ad idem, contra diversos. Ex *L. 11. ff. de iurisdict.* quia cumulatio actionum est favorabilis bono publico ad lites abbreviandas. Hinc cumulatur actio personalis ex debito et hypothecaria. Unde si de possessione adipiscenda, vel recuperanda agitur possessorium cum petitorio cumulari potest. Si uno libello plures haeredes, tutores... conveniantur: atque in eiusmodi coeteris casibus cumulantur actiones, modo, ut dixi, *nil obstet cumulationi,* quia nonnulla cumulari nequeunt, quales sunt: 1. actiones contrariae, quia posito uno contrariorum, necessarium est tolli alterum; 2. actiones quarum una vel altera est praeiudicialis, quia sententia absolutoria lata, in actione praeiudiciali parit exceptionem rei iudicatae in altera; 3. actiones, quae ex una eademque causa descendunt, quia una in iudicium adducta altera consumitur e. g. etsi Domino rei furtivae competat rei vindicatio et condictio furtiva, non potest tamen utraque simul agere sed unius electio alteram tollit; cum bona fides non patitur idem ex eadem causa bis exigi *L. bona fides 47. ff. de R. I.;* 4. actiones, quae sic se habent, ut una proposita et condemnatione secuta, factaque executione contingat liberatio ab alia e. g. actio mixta tollit rei persecutoriam, si cum ea concurrat, ne idem bis exigatur.

Hisce positis cum actor actiones plures in eodem libello cumulat, respondendum est a reo *singillatim* ad eas actiones, et a iudice totidem secundum cuiusque actionis naturam sententiae singillatim proferendae sunt in eodem iudicio, quia tot censentur libelli quot actiones et facta.

131. *Decl. 6. p. Effectus* libelli plures intelliguntur ex fine oblationis libelli, qui est, ut iudici et reo naturam litis aperiat, actoris intentionem ostendat, et totum processum vi sua dirigat. Hinc efficit, 1) ut iudex libello recognito litis statum

rite dignoscat, et ipsius libelli inspiciendi et describendi copiam reo faciet, ita ut si reo petenti iudex deneget libelli copiam, a tali denegatione recte appelletur: 2) ut reus, inspecto libello, deliberet utrum cedere an contendere ulterius debeat, et si contendendum putet ad defensionem, instruatur et ad defendendum veniat: 3) ut secundum eius petitionem ac formam ferenda sit sententia; erit autem sententia libello conformis si conveniat; *a*) quoad rem petitam; *b*) quoad causam, ex qua res est petenda; *c*) quoad ipsam actionem institutam, qua libellus actoris constat; 4) ut obliget porrigentem ad prosequendam causam usque ad finem postquam reo per iudicem libellus est porrectus; 5) si libellus sit oblatus principi et ab eo impetratum rescriptum, perpetuat actiones annales praetorias, easque tam active, quam passive facit in haeredes transire; 6) secuta rei citatione interrumpat praescriptionem in omnibus, quae ille sub generalitate sua comprehendit; 7) secuta rei citatione, a die huius reo insinuata, reddit rem litigiosam ut ea vendi, donari, vel alio contractu alienari neque in extraneam, neque in coniunctam personam amplius possit *Clem. f. h. t. ut lite pend.;* 8) ut libellus probet contra libellantem quoad ea, quae in libello asserta sunt.

132. *Decl. 7. p. Necessitas offerendi libellum* est praesertim cum plenarium habetur iudicium et ordinarium, ubi oblatio libelli est de substantia sic, ut absque ipsa iudicium non subsistat, neque etiam a partibus remitti possit, quia actuum solemnitates introductae ob utilitatem publicam et partium conventione non possunt remitti aut tolli. Excipitur si partes in iudicem ceu in arbitratorem compromittant, quia tunc compromittentes non prohibentur modum procedendi praescribere, non exactis solemnitatibus. Dixi *cum plenarium est iudicium* quia in summario et brevioribus vel levioribus causis de iure comm. non est necesse libellum scripto tradi, sed sufficit actoris petitionem oretenus proponere, eamque actis continuo inseri *Clem. saepe 2. v. verum de V. S.* Iamvero duplici de causa iudicia summaria institui solent, vel quia causa in iudicio celerem expeditionem desiderat, vel quia modica est. Ad 1^m^. caput pertinent 1°) causae beneficiales, matrimoniales, decimales, et quaecumque eccl.; 2°) causae usurarum, in odium

usurarii; 3°) exceptiones et causae incidentes; 4°) lites mercatorum ob frequentiam et alias causas; 5°) causae tributorum, alimentorum, dotis; 6°) causae pauperum et miserabil. personarum; 7°) causae mercedum; et 8°) si agatur de tutore dando etc. Ad 2^m. caput spectant causae civiles, 1°. quibus de debito non magno agitur; 2°. in delictis levibus et non multum infamantibus e. g. inter religiosos, adolescentes, et huiusm. *L. levia 6. ff. de accusat.;* 3°. si agatur in iudicio possessorio solum praeparatorie ad petitorium subsequens, adeoque de parvo et facile reparabili damno.

Igitur omitti potest libellus 1) in causis summariis, ut dicebam: 2) in notoriis, quia in his nec ordo iuris servandus, nec accusatoris clamor expectandus est: 3) in causis appellationum, quando in 1^a. instantia libellus oblatus est et ex iisdem actis proceditur: 4) in causis coram principe, quia huius praesentia omnem implet solemnitatem: 5) cum iudex vel magistratus motu proprio et ex officio procedit: 6) cum duo eamdem rem possidere contendunt et neuter vult libellum offerre, ne fateatur penes alterum possessionem esse: 7) cum lis movetur de causa per sententiam vel transactionem iam decisa: in qua si alterutra pars aliquid de novo fieri vel immutari petierit, non offertur libellus, sed officium iudicis imploratur: 8) si statuto cautum vel consuetudine receptum sit, ut omnia in iudicio oretenus petantur et proponantur. *Cf. Durand. in specul. tit. de libel. concept. § nunc dicendum 9.*

133. *Decl. 8. p.* **De mutatione** et **emendatione libelli.** *Mutari* libellus dicitur, cum aliquid substantiale in eo mutatur e. g. si actor in libello actionis realis dixit se dominum esse rei petitae, tum videns se difficulter probare posse, mutans libellum dicat sibi dominium vel quasi competere; ubi profecto mutatur actio et causa petendi. *Emendari* dicitur, quando vitium aliquod tollitur accidentale, ita ut maneat libelli substantia, nec res petita, nec causa petendi mutetur; quod praesertim fit circa quantitatem rei petitae vel circa extensionem obligationis, vel circa obscuritatem petitionis. Hisce positis advertendum in primis est ne mutatio vel emendatio actionis ipsi reo sit damno. Hinc est quod actor, qui priorem

litem temere movit, sumptus omnes ei refundere debet, et damnum reficere quod 1ª. instantia temere mota ei attulit.

Liquet emendari posse libellum iam oblatum iudici usque ad sententiam: haec autem emendatio fieri ex dictis potest 1. corrigendo si quid in nomine rei petitae, aut in loco vel tempore obligationis contractae, erratum est; 2. petendo, si actor omiserit petere accessoria e. g. fructus, expensas; 3. diminuendo vel addendo, si plus aut minus iusto petiit; 4. potest emendare resecando superflua e. g. in iudicio universali, quo petitur haereditas, quin necesse sit specificari res haereditarias; 5. adiiciendo quae emerserunt post litem contestatam, nec poterant praevideri; 6. corrigendo in quibus peccatum sit contra stylum tribunalis.

Item licet *mutare* libell. ante litem contestatam: quia ante *lit. cont.* revera nondum incoeptum est iudicium, neque reus ullam obligationem inivit in defensione proponenda contra determinatam actionem sibi intentatam, sed an id licet post litem contestatam? Resp. In iure can. a iudicio possessionis et proprietatis ad rei vindicationem fieri posse transitum in eodem iudicio expresse traditum est ab Innoc. III. in *C. examinata 15. de Iudic.* Sed potest ne etiam in aliis casibus? Resp. *Controv.* Plures affirmant in iure civili § *si quis aliud 35. Inst. de act.* Ast nos cum comm. dicimus mutari libellum amplius non posse a contest. lit., nisi actor velit novo uti libello, et nova instantia recedendo a priori cum refusione expensarum, *Innoc. III. l. c.;* idque etsi utraque pars in mutationem consentiat, quod institutum est in poenam temeritatis, eo quod actor non sat ab initio perpenderit, qua actione esset acturus. Censetur dein initum fuisse quasi contractum inter actorem et reum in proposita actione decertandi: secus etiam mutaretur iudicium et frustra reus pararet congruam defensionem contra iudicium sibi intentatum. Posset enim reus facile eludi ab actore si huic liceret actionem vel titulum petitionis mutare. Unde merito statutum est post lit. contest. *mutantem* libell. ad novum iudicium instituendum, factasque expensas reo fundendas teneri. Hinc si actor causam suae petitionis non probat, succumbit in iudicio, etsi etiam probet causam *C. 3.* § *caeterum de Sent. et re iud. in 6.* Ex alia parte

iudex sententiam ferre debet iuxta petitionem libelli, et causa non probata, non potest ultra petita iudicare: *C. dilectus 2. de Ord. cognit. et 24. de Accusat.*

Edendus libellus sumptibus actoris, si reus interpellatus voluit ante oblationem libelli satisfactionem dare, aut si iuste litigat reus: sumptibus rei si hic iniuste litigat. Si non fuit interpellatus, sed statim ac lis ipsi denuntiata fuit liti cesserit, expensas solvet actor: si vero iudicium voluit suscipere si causa est iusta non tenetur, secus si est iniusta, tenetur reus.

II. DE IN IUS VOCATIONE SEU DE CITATIONE.

Summarium. — 134. **Notio et varietas Citationis.** 135. **Requisita.** 136. **Effectus citationis.** 137. **Remedia contra citationem.**

134. *Decl. 1. p.* **Notio.** Sicut oblatio libelli actorem, cuius intentionem refert, ita in ius vocatio reum, qui mandato iudicis parere tenetur, directe respicit. In ius vocatio seu citatio est primus actus in iudicio requisitus: quae ita facienda praecipitur, ut nullitas proponatur eorum, quae in iudicio acta sint. *L. 4. Cod. de Sent. et interloc.* Iudex ergo cum oblatum sibi libellum, et hunc idoneum et eius causam esse iustam reperiat, progredi debet ad rei conventi citationem. Est autem citatio « *actus legitimus, quo quis mandato iudicis vocatur in iudicium iuris experiundi causa* ». Cf. hac de re loca iuris utriusq. *De in ius vocando ff. h. t., et comment. DD. in h. t.*

Varietas. Distinguitur autem 1. citatio *iuris* et citatio *hominis:* 1ª. est cum ius statuit certum terminum, intra quem debet quis iudicio se sistere: 2ª. *ab homine,* cum quis iudicis mandato in ius vocatur. 2. Utraque subdividitur in *generalem,* qua vocatur in ius, quicumque sua interesse putaverit, et *specialem,* qua certa vel certae personae vocantur in ius. 3. Alia est *verbalis,* cum scil. iudex apparitorem ad reum mittit eique oretenus vel scripto significari facit, ut stata die in iudicium compareat; et *realis,* qua personae ob delictum vel aliam iustam causam apprehenduntur per manuum iniectionem. 4. Verbalis duplex est *privata,* cum quis ad faciem vel ad domum

citatur, et *publica,* cum per apparitorem, aut vocem praeconis, vel per Edictum in publicis locis affixum fieri solet: quae ultima *edictalis* dicitur. Tandem 5. distinguitur simplex et peremptoria: *simplex* si iudex alicui mandet, ut tali vel tali die in iudicium compareat, quin praecisam comminationem comparitionis et ulterioris termini denegationem addat. *Peremptoria* (sic dicta, quia perimit citationes simplices), est quae praecisam comparendi necessitatem imponit, omni ulteriori citatione denegata, ita ut si citatus praefinita die non compareat, contumax habeatur *L. 70. ff. de Iud.* Talis autem citatio fit adiuncta voce *peremptorie* aut aequipollenti, quandoque et comminatio *L. 71. ff. eod.:* et fieri potest vel tribus distinctis simplicibus cirationibus uno eodemque temporis tractu, vel ita ut tres distincti termini assignati sint, vel ita ut unicus assignetur terminus, tantumdem temporis continens, quantum aliae tres simplices. Cuilibet citationi simplici assignantur 10 dies, peremptoriae 30.

Quaer. Quid **requiritur** pro citatione reali, edictali et peremptoria?

Resp. 1. Pro *reali* req. *a*) auctoritas iudicis ordinarii: *b*) et ut de criminibus *gravioribus* agatur. In causis civilibus fit realis cit. cum reus sit contumax, suspectus de fuga, vel cum post acceptum iudicium, litem improbe et sine causa deserat: quibus addantur conditiones: 1. ut reus bona immobilia non habeat; 2. ut fuerit potens solvere, cum contraxit; 3. ut debitum sit liquidum.

Resp. 2. Citatio *edictalis* ex iur. rom. fit in casu necessitatis, dum reus aliquis citari nequit, ut si per se vel per alios impediret, ne citatio ad eum perveniat, tum edictum a nuntio praefatum saltem duobus vel tribus locis affigitur duas vel tres dies ibi permansurum.

Resp. 3. Etsi olim citatio *peremptoria* in casibus tantum extraordinariis fieret, dum iudex ob iustam causam nolebat uti tribus citationibus simplicibus, sed una tantum, assignato sufficienti tempore ad comparendum: hodie tamen in omnibus iudiciis obtinuit, ut unica citatio peremptoria sit sufficiens modo tantum temporis contineat, quantum tres simplices.

An necessario citandus sit reus, et quis. I. Ad

necessitatem quod attinet, utimur verbis Schmalz. « citatio ita necessaria est, quoad absentem ut nullatenus omitti per se loquendo possit, et si omittatur, omnis alius actus iudicialis ipso iure irritus nullusque sit. *Can. caveant 2.; et can. omnia 4. C. 3. q. 9; Cap. 10. de Const. et Clement. de Sententia et re iud.* » Dicitur per se loquendo quia plures casus excipiuntur: quorum praecipui sunt: 1. si delinquens in flagranti crimine deprehendatur; 2. cum iudex procedit ex officio, quoad ea, quae ex hoc facere potest; 3. cum reus citandus praesens iam est in loco iudicii; 4. si crimen sit notorium, ita ut nulla possit tergiversatione celari aut defendi; 5. cum periculum est in mora et in continenti subveniendum est alicui; 6. in causa haeredis, ubi contra inquisitum potentem testes recipi possunt, etiam non citata parte *C. fin. de Haer. in 6.;* 7. cum citatus etsi praesens esset, actum impedire non posset; 8. ubi causae cognitio non requiritur.

Dicitur quoad absentem, quia non liquet, casu, quo reus in iudicio, fortuito aut alias iam praesens est, citationem requiri.

II. *Citari* autem potest *omnis et solus,* qui citantis iurisdictioni subiicitur, quia citatio est actus iurisdictionis. Principaliter citandus est reus, et secundario ii omnes, quorum interest seu quorum causa agitur.

Exemptae olim erant a citatione absolute et relative quaedam personae. *Absolute* eximebantur dignitate eminenti fulgentes, e. g. consules, praesules, magistratus maiores et aliae ob commune bonum e. g. sacris operam dantes, quiete viventes, uxorem ducentes.... *Relative*: quae non poterant vocari, nisi cum venia praetoris e. g. parentes, patroni, et generatim omnes, quibus reverentia ab actore praestanda est.

Cum citatio sit actus iurisdictionis contentiosae et coactivae, exerceri nequit in loco non subdito, adeoque iudex in alieno territorio nequit conficere decretum citatorium, multoque minus reum *realiter* citare. Attamen ad reum in alieno territorio commorantem nuntius cum literis citatoriis mitti potest, quia intimatio non est actus iurisdictionis, vel requiri potest illius territorii iudex, ut illum citet et cogat ad comparendum.

135. *Decl. p. 2.* **Requisita ad legitimam citationem** Req. 1. ut fiat ad instantiam partis; quia regulariter iudex non debet impertiri officium suum ad utilitatem priv. nisi prius id petatur; 2. ut fiat citatio mandato iudicis competentis sive ordinarii sive delegati: secus citatio non arctat citatum, nisi in flagranti deprehendatur; 3. debet continere nomen et cognomen iudicis, a quo reus in ius vocatur, ut constet non solum an incompetentiae vel iustae suspicionis exceptio ei opponi possit, sed et an sit ordinarius vel delegatus, quia huic non parendum, nisi delegationis exemplar citationi fuerit insertum *C. 31. de Off. iud. deleg. C. 2. de Dilat.;* 4. debet exprimere nomen et cognomen actoris: iudex enim ut iam innui in iudiciis privatorum exercet officium mercenarium seu insistere debet instantiae et ab hac movetur ad cogendum reum: et sic melius cognoscit adversarium atque an ad instantiam facta citatio; 5. debet indigitare nomen et cognomen citandi ita clare nempe et distincte, ut cum alio non confundatur, ut ille videat an ipsum concernat, tum ut actor variare amplius nequeat, et ne executio fiat contra non nominatum; 6. Continere debet intentionem et causam petendi, quia hodiernis moribus libellus cum cit. coniungitur; atque ita videbit reus an se tueri debeat, vel renuntiare iuri oppugnato ab actore *C. 3. h. t., et c. Praeterea de Dilat.;* 7. continere debet locum et diem iudicii ad comparendum, ita ut dies sit certus seu determinatus, legitimus sc. non feriatus *C. ult. de feriis;* ita opportunus, ut ratio habeatur distantiae loci iudicii a loco ubi commoratur reus *Cf. De Luca De Iudic. disc. 9. n. 7.;* 8. omnis citatio fieri debet iuxta consuetum Curiae stylum, per ministrum ad hoc deputatum, qui citationis exemplar reo ipsi, aut eius procuratori tradere debet, aut in eius domicilio, coram duobus testibus relinquere.... 9. Huic autem nuntio incumbit facere executionis factae relationem, quae in acta referri debet, quaeque pars substantialis est, ita ut sine ea aut citatio, aut sententia, aut totus processus in contumaciam factus non valeat; adeoque ipsi uni nuntio iurato creditur ob fidem eius delectam et religionem iuramenti, nisi contra ipsum stet asserens scil. cum iuramento persona spectabilis et fide digna, cui potius, quam nuntio credendum sit.

136. *Decl. p. 3.* **De Effectibus citationis.** Si legitime facta sit citatio plures effectus habet, quorum praecipui sunt: 1. adstringit citatum ad comparendum, nisi iusta exceptione se tueatur, alias redditur contumaciae reus *C. ex litteris 2. de Dolo et contum.;* 2. inducit litis pendentiam ad finem, ut lite pendente nihil innovetur *Clem. 2. ut Lit. pend.* modo ad reum pervenerit citatio aut si per eum steterit, quominus non pervenerit notitia citationis missae; 3. facit rem, quae actione reali ab actore controvertitur, litigiosam ita ut, dum lis pendet, alienari per emptionem vel alium contractum (quibusdam exceptis) nequeat, *Auth. Litigiosa C. de Litigios.;* 4. constituit citatum legitimum contradictorem adeo ut licet ex aliqua causa repelli posset, citans tamen sibi praeiudicet atque eum amplius repellere nequeat; 5. perpetuat iudicis delegati iurisdictionem ita ut morte delegantis non expiret, quia res amplius non est integra ob emissam citat. *C. 20. de Off. deleg.;* 6. inducit praeventionem in favorem iudicis citantis, si causa potuisset a pluribus iudicibus cognosci, adeoque tollit potestatem actori eligendi inter plures iudices; 7. prorogat iurisdictionem iudicis, ita ut etsi quis, postquam citatus est, esse coeperit alieni fori, in ea causa ius revocandi domum non habeat; sed comparere debeat coram iudice, qui eum citavit *L. si quis posteaq. 7. ff. de Iudic.;* 8. interrumpit praescriptionem saltem odiosam, quae sc. tantum ob negligentiam domini inducitur sc. 30. vel 40. an. Notetur autem hos effectus produci a citatione tantum valida: nulla enim citatio, seu invalida, nil operetur nisi expostfacto convalidetur, sive per comparitionem citati, sive per acceptationem citationis invalidae ex parte rei, sive per rescriptum principis.

137. *Decl. p. 4.* **Remedia contra citationem.** Citationi factae opponi potest ceu remedium 1. *exceptio incompetentiae citantis,* quae si manifesta est, reus comparere non cogitur: si dubia, se sistat iudici et causas proponat, ex quibus respondere non teneatur: iudicis enim est aestimare an sua sit iurisdictio *L. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit; L. 5. ff. de Iudic.;* 2. *exceptio citationis inutilis* e. g. si fit ad diem feriatum *C. 5. de feriis;* 3. *loci non tuti C. 7. § 3. de Sent. excomm. in 6; Clem. 2. de Sent. et re iud.;* 4. *citationis non rite factae*

sc. contra stylum curiae : paria enim sunt, non citari omnino et non legitime citari. Utroque casu si tamen proceditur contra absentem, obtinet exceptio *omissae vel deficientis citationis :* e. g. si citatus extra territorium citantis exstat. *Clem. l. c.*

Summarium. — *Si quis in Ius vocatus renuat comparere remedium est* **quod contra contumaces statuitur. Porro de contumacia breviter exponitur, quando haec culpa admittatur, et quae poenae maneant delinquentem.**

137bis. **Culpa** *contumaciae* admittitur: 1. Iudicio se haud sistendo, dum quis vocatus est tribus edictis vel uno peremptorio *L. 53. de re iud.,* iusta causa non impeditus: 2. Iudici non parendo posteaquam quis in Iudicium venit *L. un.* § *1. Si quis ius dicenti....*: 3. susceptum iudicium deserendo absque iudicis venia *C. 3. de dolo et cont.*

Poenae autem *ordinariae* 1. quoad *actorem* contumacem sunt *a*) condemnatio in expensas, et denegatio alterius citationis, nisi de se iudici sistendo cautionem praestet actor *C. 1. de dol. et cont. in 6. b*) Receptio testium ac sententia definitiva etiam lite non contestata dummodo reus hoc petat; citetur procurator actoris contumacis, vel actor ipse per edictum, si nullum procuratorem reliquerit *C. 3. de dol. et contum.*

Quoad reum contumacem: I. *in genere* in actione *personali* actoris missio in possessionem mobilium vel immobilium; uti custos ex 1°. decreto, quae cessat si ante missionem ex 2°. decreto praestiterit cautionem reus contumax de iudicio sistendo, ac refundat expensas *C. ult. ut lite non contestata.;* uti verus possessor ex 2°. decreto arbitrio iudicis pronunciando *Gloss. C. 9. v. constituatur eod.* In actione *reali a*) et *ante* lit. contest. est missio ex primo decreto custodiae causa, quae cessat, si infra annum reus contumax iudicio sisti praestita cautione ae exhibita satisfactione congrua expensarum *C. ult.* § *in aliis, ut lit. non contest; b*) *post* litem contestatam missio in veram possessionem et sententia definitiva, si res sit explorata *C. 4.* § *Ideoque de Dolo et...*

II. *In specie* sequestratio rei litigiosae hisce in casibus. 1. Si sit metus, ne res vel fructus dilapidentur *C. 2. de sequest. pos-*

sess.: 2. si maritus ad inopiam vergat dos sequestro datur *L. 22. § si autem etc. soluto matr.*: 3. si persona, a qua res mobilis petitur, suspecta sit *L. 7. § ult. Qui satisdare.*: 4. si de beneficio ecclesiastico agatur contra possessorem non triennalem, et contra ipsum in possessorio vel petitorio sit lata sententia. *Clement. 1. de Sequestr. posses. et fruct.*

TITULUS IX.

DE LITIS CONTESTATIONE.

Summarium. — 138. **Notio et Divisio;** 139. **Necessitas;** 140. **Modi;** 141. **Effectus** *contestationis litis:* 142. *praesertim effectus non contestatae litis* **ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, neque ad sententiam definitivam.**

138. *Decl. p. 1.* **Notio.** Litis contestatio ex veteri iudiciorum ritu apud Romanos proficiscitur, iuxta quos facta in ius vocatione et actionis editione, actor quidem reum vadabatur, reus autem vades dabat, scil. datis vadibus reus pollicebatur, se certa die (dies plerumque erat perendinus) in iudicium fore venturum: hinc actor reum vadari; reus vades dare; vades spondere dicebantur: quia nimirum vades certam spondebant poenam, si reus certa die sc. perendina, non se stitisset, praetor citari utrumque iubebat; qui si adessent, actorem iubebat quid sibi vellet, quid peteret. Actionem ab actore propositam vel omnino negabat reus, vel exceptione excludebat. Hisce postulabatur praetor, ut iudices daret, quod fiebat certa formula, quae actoris intentioni, reique exceptioni responderet. Hoc modo praetor dicebatur iudicare, in iure dicere, ius reddere, iudicium constituere: litigantes vero iudicium suscipere dicebantur. Eodem tempore partes procedebant ad iudicem datum, tactis praesentium auriculis his verbis *testes estote*: hinc litis contestatio dicta est. Hoc facto dicebantur quasi contractum partes iniisse. Atque haec ex veterum ritu. Coeterum quando desierunt solemnes illae actionum formulae, etiam solemnis contestatio desiit: et litis contestationem in sola facti narratione leges consistere voluerunt, ut constat ex *L. un C. de litis contestat.* Re itaque saltem nota-

biliter mutata, nomen idem mansit, et hodiedum litis contestatio dicitur simplex facti enarratio et litigantium contentio: *cit. l. un. C.* Hinc quoad litis contestationem res ad naturalem simplicitatem redacta dici potest, ita ut, modo de re constet, id ad litis contestationem sufficiat.

Itaque cum reus legitime citatus, actoris intentione percepta, existimat actionem contra se inique motam, vadimonium subire, actori contradicere vere et praetensam actionem a se amoliri decernit, dicitur litem contestari, si hanc voluntatem coram iudice declarat. Unde litis contestatio est fundamentum iudicii per petitionem actoris in Iure propositam et congruam rei responsionem secutam animo litigandi: ex *C. un h. t.* Dixi *a*) per *petitionem actoris* et *responsionem rei:* quod fit cum actor vel ad interrogationem iudicis, vel per seipsum repetit narrata ac petita libelli sui, reus vero absolvi petit ab instituta actione, sive per negationem sive per confessionem, modo haec fiant animo litigandi, se scil. nolle cedere lite, sed velle subire iudicium: possunt autem haec praestare per alium sc. tutores, curatores, procuratores sive actor petendo, sive reus contradicendo. Dixi *b*) *in iure propositam:* quia in iudicio fieri debet, cum principium sit iudicii *L. voluit 4. ff. de interrog. in iur. facien.,* ita tamen ut ad responsionem rei ad libellum non requiratur praesentia actoris per se, aut per procuratorem; quia ex *C. un. h. t.* ad litis contestationem non requiritur, nisi actoris petitio et rei responsio. Nam libello per actorem in iudicio semel oblato eius petitio durat usque ad responsionem rei *arg. L. eum qui 22. ff. de prob.:* et scriptus libellus semper loquitur *L. cum pretium 9. ff. de liberal. causis:* adeoque reus postea respondendo eodem videtur tempore cum actore concurrere. Dixi *c*) *animo litigandi,* sine quo lis non censetur contestari. Per se enim qui narrat, vel ponit aliquid promissum, dictum, factum, non ideo ostendit se statim litigare velle, *Fagn. in h. t. n. 44. seq.; per se* dico, quia si expresse non dicat actor se petere, reus respondere cum animo contendendi ex adiunctis dignosci potest, aut semper praesumitur velle utrumque litigare: nisi expresse protestetur reus se respondere sine animo litigandi. Unde litis contestatio definitur, *Iuridica responsio rei conventi contra petitionem actoris.*

Iuridica responsio ut indicetur quod sit actus iudicialis h. e. tum petitio actoris, tum subsecuta responsio rei animo litigandi sit in iure facta, quo scil. iudiciali actu per petitionem actoris et congruam responsionem rei in iudicio propositam declaratur animus utriusque ac voluntas iudicandi; unde inchoatur iudicium: constat id ex *C. 54. § licet de Elect., C. un h. t.* ex quo notum illud quod per petitionem in re propositam, et responsionem secutam contestatio litis fiat *C. 1. de lit. cont.*

Divisio, seu *quotuplex est litis contestatio.* Resp. Dividitur 1°.) in *solemnem* seu formalem, quae fit verbis conceptis vel praescriptis iuxta stylum curiae, et in *simplicem,* quae sine certo verborum praescripto fit, ac fieri valet quovis modo, facto vel actu signante petitionem actoris et contradictionem rei animo litem contestandi; 2°) in *affirmativam* et negativam: *affirmativa* est cum reus fatetur intentionem actoris, *negativa* quando ea diffitetur. Prima seu affirmativa subdividitur in *simplicem,* quando sc. reus simpliciter et absolute fatetur intentionem actoris nullam subiiciendo exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem, ita ut amplius non sit opus iudicio, sed iudicis praecepto ad compellendum reum; et *qualificatam,* cum scil. fatetur delictum vel petitum ab actore, sed opponit exceptionem exclusivam intentionis actoris e. g. si fateatur reus se accepisse mutuas pecunias a Titio actore, sed iam solvisse, aut transegisse cum illo, quam exceptionem probare debet reus. *L. in except. 19. ff. de prob.* Etiam negativa contestatio alia est explicita, alia implicita: habetur *explicita* cum absque ulla conditione, qualitate vel limite negatur intentio actoris: *implicita* si negatur sub quadam reduplicatione « v. c. nego narrata ut narrantur, vera esse, et petita ut petuntur fieri debere ». 3°) In *generalem,* qua reus indeterminate negat vera esse narrata, ita ut non constent singula, aut non constat eum negare singula; et in *specialem,* qua reus determinate singula narrata negat.

139. *Decl. p. 2.* **De necessitate contestationis litis.** Iam nunc videamus quanta vis sit huius contestationis, scil. 1°) utrum in omni iudicio sit necessaria: tum 2°) an in quibus necessaria est eam retardare aut declinare reus possit? Ad 1^m. Resp. affirmative ita ut, ea praetermissa, *regulariter* lo-

quendo, irritus sit totus processus et nulla sententia. Inculcatur autem haec necessitas *C. un. h. t.; C. 2. ut Lite non contest.:* ratio porro est quia contestatio lit. est, basis fundamentum et ceu angularis lapis totius iudicii, nihil autem superaedificari potest absque eiusm. lapide et fund. Et quidem nullitate actorum definita, casu quo lis contestata non fuit, ita ut nec a partibus huic solemnitati renunciari possit consensu mutuo: quia solemnia sunt iuris publici, cui proinde privatorum pactis derogari non potest *L. ius publ. 38. ff. de Pactis.* Hinc potest iudex ad litem sic contestandam partes compellere opportunis et competentibus Iuris remediis *Wiestner in h. t. 4.* nisi pars contestari renuat ex iusta causa: qualis e. g. indicatur.

Ad 2^m^. sc. an, in quibus iudiciis necessario requiritur, an possit eam quandoque reus retardare vel declinare, Resp. Posse quidem id fieri opposita fori praescriptione, vel alia declinatoria exceptione, cum hae tendant ad impediendum processum iudicialem: id constat ex *L. 2. et ult. Cod. de exception.* Tales autem sunt exceptio litis finitae, rei iudicatae, transactiones, renunciationes, modo satis certae sint. Vel dilatoria e. g. si procurator sufficienti mandato caret. Impeditur quoque exceptione facti, qua reus dicit nullam esse actionem ortam, quia v. g. oritur ex contractu de iure invalido.

Dixi ad 1^m^. *regulariter* loquendo, quia sine lit. contestatione subsistit iudicium in casibus seqq. I. In iudiciis summariis *Clem. 2. de V. S.,* quia in his omitti possunt omnes solemnitates iuris positivi: porro causis summariis accensendae sunt causae omnes, in quibus de stylo curiae summarie proceditur. II. *In causis appellationis,* modo in 1^a^. instantia lis contestata fuerit, et in 2^a^. a partium altera non exigatur *C. per suas de Appell. et L. fin. § illud 4. C. de tempor. appell.* Ex quibus patet de iure eam non requiri: iam enim satis est in 1^a^. instantia litem fuisse contestatam. Ratio est, quia cum una sit lis; una contestatio sufficere debet; qui enim appellat, a contestatione litis non recedit, sed ei firmius adhaeret. III. *In causis notoriis,* quia in iis ordo iuris non est servandus. *C. ad nostram 21. de iureiur.* IV. *In causa coram Papa* vel Principe

proposita in concistorio, quia supremus Princeps solemnitatibus iuris non obligatur.

Haec porro rei responsio ut intelligatur animadvertendum est, reum citatum sive simpliciter sive libelli adiecta oblatione, posse vel ultro fateri illud, quod ab actore petitur, iure postulari, et tunc lis erit sublata, seu non datur litigandi locus, et actor ius suum obtinet; vel actoris intentionem negare et se paratum exhibere ad sua iura tuenda et tunc habetur *lis contestata.* Ergo ad litis contestationem responsio rei debet esse negativa seu contradicens petitioni Actoris; hinc in definitione ponuntur verba *contra petitionem actoris Responsio rei conventi.* Unde exurgit illa divisio litis contestationis sc. *in affirmativam,* quae fit ab actore, qui in libello ponere solet: *animo litem affirmative contestandi;* et in *negativam* quae fit a reo, quatenus negat intentionem Actoris; etsi non addat id fieri animo litem contestandi, hic enim praesumitur. Heic DD. *quaerunt* utrum reus non aliter quam negative litem contestari possit. Resp. si rem et mentem potius spectemus, quam verba, non aliter id facere potest. Nam per concessionem simplicem non fit contradictio, adeoque nec litis contestatio: quia lis non est nisi unus affirmet alter neget; et ubi lis non est, nec litis contestatio concipi potest, et si concessio adiunctam habet vel implicitam affirmationem e. g. promisi sed iniusta vi coactus: vel si affirmanti creditum et solutionem petenti obiicitur exceptio pacti de non petendo, vel alia peremptoria; tum reo incumbit probatio, isque velut mutatis clypeis fit Actor: prior vero Actor fit Reus; qui si neget vim aut pactum de non petendo, tum certe fiet litis contestatio non autem per solam exceptionem peremptoriam *Zalling. 107.*

140. *Decl. p. 3.* **Modi varii, quibus inducitur litis contestatio.** Litis contestatio inducitur 1. per *negationem* principaliter: reus enim potest simpliciter negare narrata et petita per actorem; 2. potest etiam induci per *affirmationem,* quando reus narrationem confessus ponit exceptionem v. g. quod debitum iam solverit, cum actore transegerit; 3. per dubitationem, quia tunc reus postulat probationes cum dicit e. g. ignoro ita esse, et probationes nonnisi post lit. contest. recipiuntur. Sic procuratores, et haeredes, qui in facto alieno

ignorantiam iuste possunt praetendere, litem contestari valent; 4. per delationem iuramenti factam actori a reo: quia haec delatio videtur esse tacita confessio contentorum in libello quasi reus fateatur; ibi contenta vera esse, si actor iuret: hinc per iuramentum ab actore praestitum perpetuatur actio, et interrumpitur praescriptio.

Hinc sequitur *regulariter* non induci contestationem litis per exceptiones *peremptorias;* scil. quae ipsam causam et actionem perimunt et tollunt; neque per dilatoria, quae solum tendunt ad differendum iudicium et causae cognitionem. Non 1^m^. scil. non per exceptionem peremptoriam *C. si oblato 2. h. t. in 6; Pirhing in h. t. n. 19.:* nam qui excipit peremptorie contra petitionem actoris non respondet eidem; neque enim confitetur, neque negat quod actor petit. Insuper haec exceptio non inchoat, sed perimit iudicium. Non 2^m^. scil. non per exceptiones *dilatorias,* quae concernunt personam iudicis, quibus contenditur esse incompetens, suspectus adeoque *declinatoriae fori audiunt, ex L. eleganter 23. § si quis 3. ff de condict. indeb.,* quia tales exceptiones opponuntur ad declinandum iudicium, non ad litigandum, neque per eas, quibus removentur ab agendo, qui personam agendi in iudicio non habent e. g. excommunicatus quaeque *declinatoriae* actoris appellantur: quia exceptiones dilatoriae sunt opponendae prius, quam lis contestetur, et quia non iudicii suscipiendi, sed differendi causa proponuntur.

Dixi regulariter non induci, quia 1°) excipitur si actor replicet contra exceptionem a reo propositam et exceptioni contradicat, tunc saltem quoad hanc exceptionem propositam habetur litis contestatio, cum haec inducatur quatenus reus excipiendo fit actor, et actor replicando fit reus: ille enim directe affirmat quod posterior contradicit: 2°) excipitur casus, quo reus respondendo ad libellum actoris diceret. « Nego aut non credo narrata, prout narrata sunt, vera esse, vel petita prout petuntur fieri debere; et licet vera essent, exceptionem tamen possem opponere, quia petitor e. g. debitum mihi donavit, aut mecum transegit.... » Nam haec resp. licet contineat exceptionem, tamen continet et contradictionem animo litigandi dum reus dicit se non obligari vel non debere quod petitur.

141. *Decl. p. 1.* **De Effectibus contestatae litis.** Plures a contestata lite procedunt effectus, quorum praecipui sunt: 1. status quaestionis figitur, et determinatur natura iudicii, quod ante litem contest. proprie loquendo inchoatum dici nequit: neque enim ante illam quis dicitur agere aut petere, sed tantum agere et petere velle *L. amplius 15. ff. rem nat. haber.;* 2. post eam incipit currere instantia; 3. *actio personalis* per cont. lit. fit litigiosa *L. 2. Cod. de litigios.* cum per citationem fit litigiosa tantum actio realis; 4. sine lit. cont. ad sententiam definitivam deveniri nequit, saltem in iudicio solemni et ordinario; 5. lite contest. iudex amplius recusari nequit, ni supervenit nova causa suspicionis, quia in eum partes consensisse praesumuntur *L. sed et si suscepit 52. ff. de iudic.;* 6. lis cont. praecludit viam opponendi exceptiones dilatorias, nisi de iis ante protestatio interponatur, aut iudicio accepto ex nova causa emerserint, vel novissime innotuerint *C. inter 20 de Sent. et re iud.:* ratio huius effectus est, quia his exceptionibus per acceptum iudicium renuntiasse partes censentur; 7. lis cont. interrumpit praescriptionem longi temporis sc. 10 vel 20 an. quam reus inchoavit *L. mora 26. Cod. de R. V.* in quo fortior est eius vis, quam citationis, quae interrumpit solum praescriptionem *longissimi temporis;* 8. per litem cont. actiones temporaneae efficiuntur perpetuae sensu iuridico scil. non perimuntur nisi longa praescriptione *30. vel 40. an. L. ult. Cod. de praescrip. 30. an.;* 9. lite cont. actiones poenales quoad effectus civiles, qui ex delicto profluunt, transeunt ad delinquentis haeredes, qui tenentur et conveniuntur non tam ex delicto, quam ex quasi contractu litis contestatae § *1. Instit. de perpet. et temp. action. L. un. in fin. Cod. ex delict. defunct.;* 10. per litis contestationem ineunt litigantes quasi contractum et suscipiunt obligationem prosequendi tale iudicium per contestationem fixum, comparendi sc. coram iudice, quoties opus fuerit, et non recedendi, nisi temerarius litigator ad damna et expensas adversario suo resarciendas velit condemnari § *1. Inst. de poen. temp. litig.;* 11. post litem contestatam bonae fidei possessor constituitur in mala fide quoad fructuum perceptionem, ita ut illos non amplius suos faciat a lite contest. sed illos servare et actori restituere teneatur; actori obtinenti scil.

litem *L. videamus 38. § si actionem 7. ff. de Usur.;* 12. missus in possessionem in reali actione post litem contest. fit verus possessor; 13. non admittitur post eam mutatio libelli (1).

Ex dictis patet, cum litis contestatio fiat per actoris petitionem et congruam rei responsionem, utramque in iure factam, recte eam ferri ceu causae initium nec non iudicii fundamentum.

142. *Decl. 5. p.* Ex modo dictis patet etiam *tit. VI. Decretal.* **Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam.** Cum enim litis contestatio fundamentum sit et principium iudicii, in huius actibus procedi nequit ad probationes, nisi scil. cognoscatur petitio actoris et rei negatio, unde liquet quid probandum sit ab actore et a reo, atque adeo nisi prius determinetur propria qualitas iudicii et limites quaestionis. Ante litis contestationem interdicitur h. t. sententia definitiva dumtaxat, quia ante contestatam litem interlocutoria pronunciari potest. Interlocutoria enim sententia est, quae non attingit meritum causae, seu principalem quaestionem, sed secundariam, quae cum principali ita coniungitur, ut non possit haec plene definiri, nisi antea iudicium interlocutorium sit completum: e. g.

(1) Ex dictis patet quod praecipue attendenda litis contestationis est I. *definitio,* quae iuxta Engel *in tit. de Lit. contest.* n. 1. est Iudicii constitutio facta adfirmatione unius et contradictione alterius: II. *Inductio* quae fit per adfirmationem unius et negationem alterius, non per simplices exceptiones: III. *Effectus* praesertim, quia ex ea; 1. prorogatur iurisdictio iudicis aditi ut non amplius recusari possit *L. 52. de Iudic.* nisi vel nova causa ipsum recusandi primum supervenerit *C. 25. de Off. et pot. iud.,* vel ea, quae iam extabat, primum excipientis notitiae pervenerit *C. 4. de Except.* 2. Procurator invitus recusari nequit absque rationabili causa *C. 2. de Procur. in 6.* 3. Actio semel in iudicium deducta, quam quis postea non prosequitur, perpetuatur usque ad 40 annos ex die ultimae cognitionis computandos *L. ult. C. de praescrip. 30 vel 40 annor.* 4. Poenales actiones et haeredibus dantur, et contra haeredes transeunt § *1. in fin. Inst. de Perpet. et temp. act.* 5. Excluduntur exceptiones dilatoriae *C. 20. de Sent. et re iud.* 6. Possessor bonae fidei quoad fructuum perceptionem attinet, habetur pro malae fidei possessore, sive agatur iudicio in rem speciali *L. 22. C. de Rei vind.,* sive universali *L. 25.* § *7. cum L. 40.* § *1. de Haered. petitione.*

si reus proponat exceptiones declinatorias fori vel incompetentiae, vel dilatorias iudicii etc.

At cum eludi posset actoris instantia, si non possent recipi testium depositiones pluribus in casibus e. g. si reus contumax esset; regulae generalis *ut lite non contestata...* exceptiones plures fiunt in iure: 1ª. quoties urgeat, periculum ne depositiones pereant sive ob mortem proximam, sive ob longinquam seu diuturnam absentiam testium certam, quae praevideatur. Quo tamen in casu receptio testium non valet, nisi adsit rationabilis causa, et nisi pars citetur, contra quam testium auditiones recipiuntur, aut si quid ad hoc impediat, saltem nisi cessante impedimento, ut iam facta testium receptio eidem parti denuncietur. *C. 5. h. t.*

2ª. Quoties reus legitime citatus comparere neglexerit et periculum sit in mora, cum causa expeditam solutionem requirat; sc. modo verificetur contumax absentia rei, et causa exigat celerem expeditionem, ita ut ad definitivam sententiam procedi etiam possit *(C. 5. h. t.);* e. g. causae matrimoniales quoad vinculum, ob periculum incontinentiae; causae circa beneficiorum vacationem, causae alimentorum. *Clem. 2. saepe contingit de V. S.* et *Clem Dispendiosa 2. de Iud.*

3ª. Cum timor cuipiam adsit, ne in futurum quaestio de aliquo suo contractu vel negotio excitetur, ille penes iudicem obtinere potest, tum ut audiantur testes, qui dicto negotio praesentes fuerunt, tum ut eorum allegationes publicentur, et publicis tabulis inserantur memoriae servandae causa. *C. 5. h. t. et 41. de Test.*

TITULUS X.

DE IURAMENTO CALUMNIAE.

Summarium. — 143. Tradita notione et 144. discrimine facto iuramenti calumniae a iuramento malitiae et a iuramento de veritate dicenda, breviter exponitur 145. quando, 146. an necessario, 147. a quibus illud praestandum sit, 148. et quos pariat effectus.

143. *Decl. 1. p.* Ut litigantes metu religionis a calumniando i. e. malitiosis artibus et fraudibus absterreantur, inventum est

iuramentum calumniae (seu propter calumniam avertendam), quod post litis contestationem coram iudice pro tribunali sedente a litigantibus praestandum est super causa bona fide suscepta, et deinceps prosequenda. Est ergo partim assertorium de credulitate, quod credat se habere iustam causam, partim promissorium de tota deinceps lite prosequenda absque fraudibus, simulationibus..... Porro definitur vel potius describitur ap. Schmalz.: « *iuramentum, quo partes litigantes iurant, quod in iudicio tam agendo, quam excipiendo, et defendendo absque fraude vel calumnia versari, omniaque bona fide peragere velint* » quae breviori aequivalet: « *Religiosa litigantium asseverantia, iudice deferente facta, se causam bona fide suscepisse et prosecuturos* » modo per hoc iuramentum calumniae vitandae semper intelligatur illud, quo partes litigantes attestantur vel promittunt, quod in iudicio bona fide suscepto versari velint absque omni calumnia et fraude, et credant se iustam habere causam tam in agendo, quam defendendo *(arg. § 1. Instit. de poen. temp. litig. L. 1. et 2.* cum subiect. auct. *c. de iureiur. propter calumniam*).

Calumniari autem α) in criminalibus dicitur, qui alteri falsum crimen scienter intentat *L. 1. ff. S. C. Turpill.;* β) in civilibus vero est alios per fraudem vexare litibus, vel per meras frustrationes negotium differre *L. 233. ff. de V. S.* ac universim qui dolo malo actionem iniustam intentat, vel recte intentatam oppugnat, calumniatur. γ) Nimis callida seu malitiosa iuris interpretatio dicitur calumnia a Cic. *L. 1. de off.* § *10.* et Paulus Iurisconsultus *L. 19. ff. ad exhibendum* non oportere, ait, ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente, quid diceretur, animadvertere convenire. δ) In moralibus tandem calumnia (uti ab aliis peccatis linguae, aut quod deterius est, scripturae distinguitur), est sermo quo alteri imputatur imperfectio, qua non laborat, eius existimationi et laudi detrahendi causa.

Ex definitione, aliisque dictis patet finis iuramenti calumniae scil. 1. Ut eliciatur veritas *C. ex litteris 32. de Iur.;* 2. Ut timore iuramenti contentiosa litigantis instantia compescatur (ut ait Imp. Lex *in omnibus 1. C. h. t.*); 3. ut metu periurii non efficiatur litigator immemor suae salutis *(L. cum*

et iudices 2. C. eod.); 4. ut sit dirimendarum controversiarum remedium et litium compendium. Et summatim ut calumniosae lites omittantur, partes probationibus exonerentur, veritas causae manifestetur.

Obiectum. Ex definitione deducitur etiam quatenus pateat *iuram. calumniae.* Haec enim complectitur quod 1°. iurans credat se habere et fovere iustam causam; 2°. interrogatus nil negaturus sit, quod verum esse putat; 3°. non sit usurus falsa probatione; 4°. non sit petiturus dilationem in fraudem et prolationem causae; 5°. nec dederit nec daturus sit, per se vel per alios: nec promisit aut promissurus sit aliquid pro hac causa, nisi pro illis personis, quibus leges dare permittunt, uti salaria advocatis, procuratoribus.... (1)

144. *Decl. 2. p.* Ex dictis etiam patet **discrimen** iuramenti calumniae a iuramento malitiae et de veritate dicenda. Nam *iuram. calumniae* post litem contestatam exigi solet *C. 2. § fin. h. t. in. 6.;* pertinet ad totam causam, unde in eadem instantia et ab eadem persona nonnisi semel praestandum est: e contra *iuramentum malitiae* est, quod praestatur non super integra causa, sed super aliquo vel aliquot articulis causae, quoties adsit praesumptio contra unum ex litigantibus illum malitiose agere, nec non fallaciis fraudibusque studere, quominus iustitia exerceatur, ante vel post litis contestationem praestatur; locum habens etiam in causis ecclesiasticis et spiritualibus: *iuramentum de veritate dicenda* est, quod a testibus omittitur circa scientiam seu de veritate, quam quis certus est se scire. Unde iuram. calumniae differt a iuramento de veritate, eo quod illud sit de credulitate, quia sc. iurans credit se habere iustam causam dicendo *credo* vel *non credo;* hoc vero sit de veritate et scientia: super hoc unum fertur quod iurans velit dicere veritatem, in quo iuramento potest concedi dilatio ad veritatem investigandam; quod praestatur et in causis criminalibus et spiritualibus et quae iis adnexae sunt.

(1) *Illud iuretur, quod lis sibi iusta videtur.*
Et si quaeretur verum non inficietur.
Nil promittetur; nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur dilatio nulla petetur.
(*Gloss. c. 1. V. Calumnia* h. t.).

Liquet autem utriusque iuramenti efficaciam maxime pendere ex eiusdem sanctitate communiter recepta et servata: hinc potest quandoque a iudice remitti, si manifestum sit periurii periculum. Dicitur ex eiusdem sanctitate seu inviolabilitate communiter recepta. Summa enim semper fuit veneratio iuramenti apud omnes gentes, quae caeleste aliquod numen agnoscere. Laudat Plato *(L. 12. de leg.)* Rhadamantum, quod interposito iureiurando lites citissime finierit. Numa Pompilius tanto religionis cultu omnium pectora imbuerat, ut fides ac iureiurandum civitatem regerent. *Cic. de off. L. 3. ait.* « nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt ».

Ubi porro impietas invaluit, et scelera agnitionem numinis in animis hominum extinxerunt, vel saltem obscurarunt: multi etiam exuerunt iurisiurandi religionem, *atque ideo intrepidi* quaecumque altaria tangunt *ait Iuven. Satyr. 13.*

Merito hoc remedium adhibetur; in animis enim pientissimis maximum habet robur, utpote quod continet in se actum nobilissimum religionis, modo adsint tres conditiones *iudicium* nempe, *veritas* et *iustitia:* hoc enim actu infallibilem Dei veracitatem, summamque auctoritatem profitemur.

Dixi hinc *potest a iudice* quandoque remitti, spectata nempe qualitate iurantis, si timeatur periculum periurii; sicut enim leges curant ne calumniae, ita curant ne occasio periurii exhibeatur.

145. *Decl. 3. p.* **Quando praestari** debeat? Resp. Praestandum esse coram Iudice, adversario praesente vel apud acta coram Iudice aut eius deputato, vel *in ipsa litis contestatione* vel *statim post illam,* non vero ante. Dicitur non vero *ante per se loquendo:* posset enim dari iuram. calumniae etiam ante litem contestatam, quando e. g. reus dilatoriam exceptionem opponit, quo in casu exigi potest ab eo, ut iuret, quod non causa subterfugiendi iudicii excipiat, sed putans se iustam causam habere.

In qualibet vero litis parte praestari potest, ut decernitur *C. si de calumnia 1. princ. h. t. in 6.,* donec in causa conclusum sit, imo etiam post conclusionem in causa, si ita necesse videatur et antea praestitum illud non sit, exigere id iudex

potest ex officio, donec feratur sententia. Ratio dictorum est, quia iuramentum calumniae locum habere debet, ubicumque locum habet aliqua calumniae suspicio, sed potest haberi suspicio calumniae etiam post conclusionem in causa.

146. *Decl. 4. p.* **Necessitas.** *Iuramentum calumniae, si ab aliqua parte exigatur, est de substantia processus iudicialis regulariter, ac per se et in omnibus causis praestandum est.*

Dixi *si ab alterutra parte exigatur.* Si enim non exigitur, tacite censetur remissum et sic eius omissio non irritat processum *C. 1. h. t. in 6. Regulariter:* nam sententia certo iusta non annullatur vel nullitas non attenditur saltem in foro ecclesiastico: multo minus necessarium quando Summ. Princeps illud remittit. Addidi *per se;* nam per accidens omitti potest in causis, in quibus iudex procedit ad implorationem officii sui, vel per inquisitionem; item in causis notoriis vel cum agitur contra confessum, quia tunc nulla opus est probatione, adeoque nulla calumniandi occasio datur. Dixi *in omnibus causis* regulariter, etiam in spiritualibus *C. 1. de Iuram. in calun.* § *2. in 6.,* in causis appellationis, summariis, in quibus datur necessitas aliquid probandi *Clemen. Saepe de V. S.* § *citationem,* in causis criminalibus, ita tamen ut in capitalibus reus eximendus esse ab hoc iuramento ob periculum periurii pluribus videatur.

Quaer. Quo iure habetur haec necessitas iurandi in Eccl.? Resp. Etsi in iure positivo divino habeatur fundamentum *Exod. 22, 8, 9.:* tamen communis DD. sententia est, hoc iuram. esse solemnitatem iuris humani. Unde sequitur: *a*) eius obligationem cessare posse per Principem, vel consuetudinem; *b*) illud cum non petitur necessario praestandum non esse in iudicio summario, in quo relaxantur solemnitates iuris humani; *c*) si vero sit petitum quamvis pacto remissum, est omnino *necessarium* ea sub poena, ut recusans per sententiam iudicis, si sit *actor,* causa cadat, si sit *reus* damnationem substineat *L. 2.* § *sin autem C. de Iuram. propter.* Dixi *quamvis pacto.....* quia pactum de non praestando calumniae iuramento legibus improbatur *L. 2.* § *sed quia C. de Iureiur.* ne litigantes ad lites calumniandi animo suscipiendas quodam modo invitarentur.

147. *Decl. 5. p.* **Qui teneantur.** Praestare autem debent

iuramentum calumniae tum principales personae i. e. actor et reus, quam procurator nomine mandantis speciali mandato praediti, qui duplex praestat iuram. alterum nomine suo, alterum mandantis, quia ex utroque capite posset in iudicio contra iustitiam et veritatem peccare. Quod si quis agat nomine alterius, generali mandato, e. g. Syndicus et oeconomus, nomine universitatis, tutor et curator nomine pupillorum iurant nomine dumtaxat proprio. Excipiuntur: 1°. principes, quia eorum dignitas calumniae suspicionem excludit; 2°. si parentes litigent cum liberis: cum sanctior et honestior liberis sit persona patris suspicionem excludens; 3°. Si Episcopus per seipsum in causa ardua litigare velit, per seipsum non per procuratorem praestat iuram. Ad clericos quod spectat DD. in diversam abeunt sententiam aliis negantibus eos teneri iuram. calumniae praestare, aliis affirmantibus praesertim si coram iudice ecclesiastico causam suam agant et in persona propria: in foro laicali Episcopus Romano Pontifice, clericus Episcopo inconsulto iurare nequeunt.

Obligatio iurandi extenditur 1. ad haeredes et successores actoris et rei si in eos transit instantia; 2. ad procuratores, qui iurant in animam propriam non mandantis, nisi habeant speciale mandatum.

148. *Decl. 6. p.* **Effectus** tandem iuridicus iuramenti calumniae alius est si praestetur, alius si recusetur. Iuramenti praestiti effectus est, quod iurantem liberet a calumnia praesumpta, non tamen liberat a solvendis expensis, ut volunt aliqui *cf. Pichler. in h. t.* Effectus recusati iuramenti seu non praestiti alius est relate ad actorem, alius relate ad reum. Si actor recuset, cadit a lite et reus absolvitur; si vero reus recuset, habetur pro confesso *C. fin. h. t. et L. C. de iureiur. propter cal. § 6. 7.,* sub hisce tamen conditionibus: 1. quod haec poena non incurratur ante sententiam iudicis vel reum absolventis vel ut confessum damnantis: 2. quod qui prius hoc iuramentum recusavit, postea tamen ad illud sese offerat ante sententiam iudicis, purgare possit moram et sic evitare poenam; 3. quod hanc poenam neuter incurrat, si uterque recuset; 4. quod actor non cadat causa, si dum hoc recusat iuramentum, iam perfecte probasset intentionem suam, nec

reus habeatur pro confesso, si perfecte iam probasset innocentiam suam; 5. quod reus non habeatur pro confesso in criminalibus, ubi de vita et sanguine agatur: in causis vero spiritualibus et beneficialibus habeatur quidem pro confesso in praeiudicium proprium, non vero in commodum actoris, ne detur vitiosus in benef. ingressus; 6. quod probabiliter non noceat domino litis, Ecclesiae, universitati, pupillo si eius procurator, administrator, iuramentum recuset.

TITULUS XI.

DE EXCEPTIONIBUS ET REPLICATIONIBUS.

Summarium. — 149. **Quid sit exceptio et** 150. **quotuplex** 151. **tum dilatoria in specie unde petatur,** 152. **nec non quando singulae proponendae sint, breviter exhibetur** 153. **de earum effectibus aliquid indicatur** 154. **qui tollantur exceptiones,** 155. **et tandem de replicis, triplicis, quadruplicis.**

149. *Decl. 1. p.* Exceptio **quid sit:** pluribus modis accipitur exceptionis nomen, ait Ferrante heic, trifariam accipitur; cum enim iura, obligationes, actionesque inde nascentes tollantur vel ipso iure i. e. statim et vi legis e. g. solutione, acceptilatione, compensatione, interitu rei... vel... per exceptionem aequitati innixam, quae in iudicio adversus actionem ex iure vel obligatione profluentem debet apponi ut e. g. est exceptio metus, doli, pacti de non petendo etc.; idcirco exceptio generaliter accepta est *defensio, qua actoris intentio et actio vel ipso iure vel ob aequitatem eliditur.* At si exceptio strictius accipiatur, est illa *rei defensio, quae actionem ex lege constitutam aequitate repellit et elidit...*

Sed exceptio generalius etiam accepta est, quaevis rei defensio, qua actoris intentio eliditur vel ad certum tempus vel in perpetuum. In hunc sensum accipienda Ulpiani verba *L. 2. ff. h. t.* « *exceptio est exclusio actionis seu intentionis actoris* ». Dicitur actionis et intentionis, quia ubi quis iniuste petat, nulla est actio, sed tantum intentio excludenda. Datae definitioni aequipollet « assertio rei contra factum, vel ius actoris ad retardandam vel elidendam intentionem actoris eiusdem ».

Qua in re notandum est 1. quod favorabilior est causa exceptionis, quam actionis: nam iura magis se defendenti quam agenti succurrunt: praeterea qui ad agendum admittuntur sunt multo magis ad excipiendum admittendi. 2. Cum defensio sit iuris naturalis haud facile negari potest exceptio. Regula iuris est, quod qui habet actionem multo magis habeat exceptionem *C. 71. Reg. I. in 6.*, imo multo magis datur exceptio, quam actio: unde quamvis excommunicatus agere non possit: ei tamen exceptio tamquam defensionis remedium negari non debet *C. 5. de except.*

150. Divisio praecipua exceptionis profluens ex dictis, est in *peremptoriam* et *dilatoriam;* illa actionem perimit et perpetuo excludit, unde etiam perpetua dicitur (1): dilatoria actionem differt vel ad tempus suspendit, unde et temporalis audit. Exceptiones peremptoriae aliae sunt litis finitae, aliae sunt simpliciter peremptoriae. Ad 1^{am}. classem pertinent exceptiones iurisiurandi, rei iudicatae, et transactionis: quae opponi possunt tam ante, quam post litem contestatam, ita ut, si ante litem contestatam, dicantur declinatoriae: quia litis ingressum impediunt, et iudicium declinant. Quae tamen ut locum habeant, necesse est, ut lis pridem extincta vel iureiurando, vel transactione, vel re iudicata, denuo inter easdem personas de eadem re atque ex eadem petendi causa instituatur. *L. 3, 12, 21, 23, 41. ff. de Except. rei iud.* Ad 2^{am}. classem

(1) Peremptoriae triplicis generis sunt, ait *Schmalz. in h. t. n. 4.;* nam 1. earum quaedam ostendunt actionem numquam fuisse ortam, ut si quis excipiat non donatum, contractum... quod alter donatum, contractum dicit: 2. aliae contendunt actionem, quae competebat fuisse extinctam, ut reiiudicatae, transactionis, iurisiurandi, compromissi, solutionis pacti de non petendo... et similes *quae litis finitae* dicuntur: 3. aliae opponunt actionem seu ius agendi competere quidem adversario, sed illud elidi ac perimi posse ac proinde esse inefficax, cuius modi sunt exceptiones doli, metus, erroris.

Omnis porro exceptio sive dilatoria, sive peremptoria allegari et opponi debet: quia tacens in iudicio consentire videtur, et qui in eodem non opponit ius sibi competens, illud remittere censetur: excipe *a)* si actor est excommunicatus vitandus: *b)* omnes exceptiones quae ipso iure elidunt actionem, quando reus ipso iure tutus est. Potest quis opponere plures exceptiones vel simul vel successive, licet sint diversae: quo casu proponendae sunt disiunctive per particulam *vel.* Cf. *Pichler in h. t.*

revocantur aliae exceptiones omnes, quibus intentata actio elidi potest: quarum praecipuae sunt exceptiones solutionis, pacti de non petendo, compromissi, praescriptionis, doli mali et metus, quae regulariter opponi debent post litem contestatam et ante sententiam; quia absolute non impediunt litis ingressum, sed actionem intentatam evertunt: quam evertere nequeunt, nisi actio per litis contestationem fuerit constituta; unde exceptio huius generis proprie dicitur actionis exclusio. Dicitur *regulariter* quia cum possint haberi velut destructivae iudicii, quatenus e. g. post solutionem non manet amplius debitum et post praescriptionem non subsistit amplius actio, ideo sub hoc respectu possunt etiam opponi ante litem contestatam, ut supra dictum est de exceptionibus litis finitae. Verum consultius videtur has exceptiones post litem contestatam opponere, cum inquirendum remaneat, an solutio vel praescriptio sit rite facta.

151. *Decl. 2. p.* « Exceptiones **dilatoriae petuntur** aliae ex persona iudicis, aliae ex persona actoris, aliae ex persona rei conventi, aliae ex ipsa causa seu actione ».

Quoad iudicem duae possunt proponi exceptiones scil. exceptio *declinatoria fori* et *exceptio incompetentiae,* quae in unum conveniunt, ut iudicis iurisdictionem evertant: sed in eo differunt, quod prima opponenda est ante litis ingressum, ne videatur reus in iudicem consentire; dum secunda opponi potest quocumque tempore etiam post sententiam, imo post tres sententias conformes. Forus autem recte declinatur quando iudex est incompetens vel suspectus: aut cum est excommunicatus; nam excommunicatus nequit iurisdictionem exercere, aut quando locus non est tutus: propter inimicitias, propter pestem, bellum et seditiones civium, aut quando adest praeventio ex parte alterius iudicis, quia ubi coeptum est iudicium, ibi debet finiri.

Nota. Hae exceptiones possunt etiam vocari peremptoriae, quia perpetuo reddunt determinatum iudicem tamquam inhabilem ad iudicandum. Sed communi Canonistarum calculo inter dilatorias numerantur, eo quod actionem non perimunt, sed tantum de uno in alium iudicem transferunt.

Quoad *actorem proponi* potest exceptio non legitimae per-

sonae, quia potestatem non habet standi in iudicio. Ad iudicium enim requiritur, ut qui litem agit a lege sit constitutus habilis ad litigandum, cum qui litigat quasi contrahat cum parte adversa, de causa agenda et de iudicato servando. Unde in iudicii exordio fieri debet personarum legitimatio: nam si personae litigantes legitimae non sunt, iudicium corruit. E. g. legitimam personam non habet, qui minor aut excommunicatus est, qui agit tamquam haeres, vel cessionarius et has qualitates non demonstrat, quique agit nomine alieno et non exhibet mandatum.

Ex persona rei conventi peti potest exceptio e. g. si e duobus foris, quibus subiectus est, electionem ipse habens cum in uno eorum conventus esset, causam ad alterum revocaret: sic *exceptio cautionis* praestandae ab actore de reficiendis expensis, si in iudicio succumbat: quod observatur cum est suspicio, ne actor velit temere litigare et reum vexare, sic exceptio excussionis, qua reus obligatus tantum in subsidium petit, ut prius excutiatur debitor principalis.

Ex parte ipsius causae e. g. exceptio de non petendo ante certum tempus, si quid sc. ex die, aut sub conditione debebatur, absolute aut illico postuletur: sic contra libellum, si non rite confectus, aut si citatio die feriato reo significetur.

152. *Decl. 3. p.* **De ordine et forma proponendi exceptiones.** In hisce porro exceptionibus proponendis et examinandis hic est servandus ordo, ut prius, quae impugnant ipsam iurisdictionem seu competentiam iudicis, tum quae personam iudicis tamquam suspecti afficiunt, tum quae personam actoris vel procuratoris respiciunt: quae denique competunt ratione libelli, causae, et coetera, si quae sint, proponantur. Ad formam quod attinet, exceptio proponi potest quibuslibet verbis, scripto aut viva voce, nisi exceptio proponatur per modum actionis. Forma praecipue consistit in hoc, ut expresse et determinate oppositio illarum fiat, ita ut ius ex causa excipiendi constare inde possit.

Plures autem exceptiones quis opponere potest non tantum simul, sed etiam successive *L. 5. et 8. ff. h. t.*.. Ad abbreviandas lites ius recens admittit allegari omnes exceptiones simul... ni iudex praefigat terminum, aut nisi novae emergant.

Etiam contrariae exceptiones simul et semel proponi possunt, modo proponantur alternative e. g. Titius parochus interpellat parochianum de solvendis decimis: hic excipit opponendo se habere privilegium, vel si ostendatur illo carere, praescripsisse se libertatem a debito solvendi decimas: ubi proponitur exceptio privilegii et praescriptionis.

Huc pertinet etiam, ut exceptiones proponantur et probentur, actori et eius haeredibus, coram iudice, ab omni reo. Dixi *proponantur:* quia tacens in iudicio consentire videtur, et qui in eodem non opponit ius sibi competens, illud remittere censetur. Dixi *probentur* ex *L. agere 1. ff. h. t. et L. 19. princ. ff. de Probat.:* et quidem plene et perfecte in sua specie et forma, alias effectum suum non consequetur, neque elidet vel differt actionem. Dixi *ab omni reo.* Nam exceptio est defensio: defensio autem omnibus iure naturali permissa est *arg. C. 3. de sent. excomm.;* et reo quem impugnat actor defensionis copia non est deneganda *C. 5. h. t.;* unde *C. 71. Iur. in 6.* Et hinc licet ex pacto nudo de iure non detur actio, conceditur tamen exceptio *L. 7. § 4. ff. de Pactis.*

Quaer. An Titius conventus a Caio ex mutuo, si excipiens dicat se iam solvisse debitum ex mutuo, videtur ne hoc ipso fassus se accepisse mutuum, ita ut si non probat exceptionem, ex sua confessione debeat condemnari? *Resp.* Negative, quidquid nonnulli dixerint, quia exceptio non alia mente obiicitur, quam ut elidat intentionem actoris: unde rei confessio non potest fundare eamdem actoris intentionem. Insuper reus, hoc ipso quod actore non probante, licet ipse nil praestiterit, absolvendus est; et si exceptionem opponit, id facere et ad probandam oppositam se obligare censetur solum ea conditione, si actor intentionem suam antecedenter probaverit; ergo posito quod hic eam non probet, neque reus exceptionem probare tenebitur et defectus probationis non obest eidem (1).

(1) Ad rem Foebeus S. I. *de Reg. Iur. Tit. III. Reg. 63. n. 3, seqq.* Exceptio ordinatur ad elidendam seu excludendam actoris intentionem ergo non potest firmare intentionem actoris; alioquin duos effectus oppositos simul pareret, scil. confirmationem et exclusionem unius eiusdemque intentionis actoris, quod est impossibile... Atqui exceptio firmaret intentionem

153. Quo tempore sint **proponendae** exceptiones ex dictis patet: scil. dilatoriae regulariter ante litis contestationem, quia diriguntur ad impediendum iudicium praesens, antequam scil. contestatione litis et quasi contractu, determinetur status iudicii, et iudicis potestas recognoscatur: quo tempore e. g. nisi contra iudicem opponantur *declinatoriae,* iurisdictio iudicis prorogata censetur e partium consensu. *C. 4. h. t.* Imo etsi tempus sit praefixum modo ex *post facto* nova exceptio exorta non fuerit, e. g. si actor committat spolium, aut si non iuretur haud cognita antea fuisse, aut non agatur de ex-

actoris, si reus exceptionem obiiciens videretur de intentione adversarii confiteri: ergo. Non levis tamen est in contrarium difficultas, quae DD. distraxit in varias sententias circa intimam intelligentiam huius regulae (sc. 63), quas enumerat Panorm. in cit. *C. Cum Venerabilis n. 26.* Nam si reus.... a quo res petitur, excipiat se rem illam habere titulo permutationis factae cum ipso actore, quomodo non eo ipso fatetur rem illam pertinuisse ad Actorem? An permutatio cum alio fieri potest, quam cum domino? Hanc difficultatem sibi obiicit Gloss. *in eod. C. Cum venerabilis v. Confessus,* et solvit dicendo, quod qui excipit permutationem factam aut aliquid simile, tantummodo confitetur factum consensum in illa exceptione, puta permutationem materialiter sumptam, quia potuit esse permutatio de facto et non de iure. Inde est quod etiam post illam exceptionem appositam incumbit actori, onus probandi ius quod praetendit sibi competere, quia illud non fuit confessum ab excipiente..... Quod dixi de exceptione permutationis intellige proportionaliter de aliis exceptionum generibus. Ut si quis dicat, se tibi mutuasse et propterea te cogi ad restituendum: tu autem excipias factum fuisse *pactum de non petendo.* per hanc tuam exceptionem non censeris confiteri te accepisse mutuum, quia solum pactum confiteris materialiter sumptum, non autem ius eiusdem pacti, quae sunt separabilia, quia fortasse pactum fuit de non petendo, eo quod a te non debebatur. Idem dic de reliquis similibus. Hanc Glossae solutionem tenet Innoc. et Panor. in l. c. Intelligenda tamen ista sunt, ubi sistitur intra terminos purae exceptionis, nec verba adiiciuntur de se confitentia intentionem actoris. Si enim ita excipere; ego accepi rem hanc a te, sed simul pactum fecimus de non petendo; in eo casu non est dubium, intentionem actoris firmari dicto tuo. Et propterea in simili casu consulit Gloss. cit. ut exceptio ita fiat: *Ego non confiteor hoc, quod dicit; sed si fecissem, factum est mihi pactum de non petendo.* Nisi tamen conscientia et veritas esset in contrarium; in quo casu non esse amplectendam hanc formam verborum, eo quod doceat mentiri, sed potius sistendum esse intra terminos purae exceptionis tradit Glossa ad praesentem regulam.

communicatione maiori, quia secus in hisce casibus etiam post contestatam litem proponi possunt.

Exceptiones peremptoriae regulariter opponendae post litem contestatam usque ad conclusionem in causa, non autem post sententiam definitivam *C. 1. de lit. contest. in 6.*, quia in hoc intervallo constat tum de quo iure praecise quaestio est, tum an actor possit nec ne suam intentionem sufficienter demonstrare, qua non demonstrata reus absolvendus est, sine ulla eiusmodi proposita exceptione. Exceptio tamen notoria, et litis finitae ante litem contestatam proponi possunt *C. 1. de lit. cont. in 6.;* quia non permittitur in notoriis, ut causa in formale iudicium deducatur, ne lites finitae reviviscant *C. 10. de Filiis Presbyt.* Dixi *non autem post sententiam definitivam:* quia post hanc iudex nequit retrocedere et causam revidere: attamen etiam tunc admittitur exceptio si haec principaliter respicit executionem ipsius sententiae e. g. exceptio ex privilegio competentiae pro clerico obaerato, cui semper salva sit congrua sustentatio. *C. Odoardus de solution.*, et exceptio falsi *C. 6. h. t.*

154. *Decl. 4. p.* **Effectus** exceptionis, ait Zech heic § *243.*, est I°. « quod reus excipiendo fiat actor quoad onus probandi: unde exceptionem propositam certo tempore probare debet. Dilatoriam ante litem contestatam: Peremptoriam post illam, nisi consistat in iure notorio, uti si quis me conveniat de debito ex lusu; ipsum enim ius resistit tali actioni; II°. quod exceptio Dilatoria rite probata liberet me ab observatione iudicii: Peremptoria vero ab instituta actione: super probata autem Exceptione pronunciandum est a iudice; III°. excipiens adversarii intentionem fateri videtur, si responsio rei involvat factum a responsione separatum: uti si mutuum repetenti opponas solutionem iam factam: tali enim ratione fateri videris te mutuum accepisse. Si autem exceptio sit pura et simplex; nec expresse nec tacite confessionem involvat, locum habet Regula *63. de Reg. I. in 6. exceptionem obiiciens non videtur de intentione adversarii confiteri* (1). IV°. quod exceptio regulariter litis contestatio-

(1) Quae P. Zech heic affirmat consonat cum iis, quae supra diximus iuxta Schmalz. *in t. de except. n. 35-37.* et Foebeum in nota. Qualitas

nem inducat ». Ad haec addit P. Zech qua ratione tollantur Exceptiones § *244*.

155. *Decl. 5. p.* **Exceptiones tolluntur** I. *praeclusione* si quis terminum peremptorium elabi patiatur: aut si exceptiones tamquam asserte frivolas ex officio iudex reiicit.

II. *Renuntiatione* vel *tacita,* sicut de causa principali litigans censetur renuntiare exceptionibus declinatoriis et dilatoriis: vel *expressa,* quae supponit habilitatem materiae et personae, qualis non est Renuntiatio senatus consulti Macedoniani et requisitas conditiones uti Renuntiatio senatus consulti Velleiani requirit certiorationem mulieris.

III. *Praescriptione.* Exceptiones quidem regulariter sunt perpetuae: cum enim non sit in potestate rei, ut hoc vel illo tempore conveniatur; merito conceditur ipsi ut exceptionem opponat, quocumque tempore convenietur. Ex communi tamen DD. Sententia currit Praescriptio contra illas exceptiones, quae etiam per modum Actionis in iudicium deduci possunt, cum data ratio in his cesset. Talis est exceptio non numeratae pecuniae, non numeratae dotis, restitutionis in integrum etc. quae post quadriennium opponi non potest per modum Exceptionis.

156. *Decl. 6. p.* Si exceptioni aliquid opponat actor, haec oppositio vocatur replicatio; Responsio autem quam ad Replicationem dat reus dicitur duplicatio; et quam reddit ad hanc actor, triplicatio; si hanc rursus refellat reus, habetur quadruplicatio: quas Replicam, Duplicam, Triplicam, Quadruplicam appellant Practici. Unde reus duplicando Replicam, actor triplicando Duplicas, et reus quadruplicando Triplicas enervat.

Cavendum porro est, ne ob iteratas exceptiones et respon-

enim in exemplo allato quoad mutuum *absolute* affirmata confirmat profecto intentionem actoris: scil. si tu fateris te accepisse mutuum a Caio: sed iam solvisse: Caius utiliter potest acceptare confessionem mutui, solutionem negare et in te reiicere onus probandi solutionem. Hinc monent DD. quod si creditor te conveniat de debito, quod tu iam solvisti, solutionem tamen probare non potes, fateri non debeas te debitum contraxisse, addendo tamen, te iam solvisse, sed negare v. g. mutuum dicendo « *Nihil accepi a te mutuum propter quod tibi sim obligatus* ».

siones has inter collitigantes diu protrahatur iudicii exitus: hinc ordinarie caveri solet a iudice, ne ultra quadruplicationes aliae exceptiones opponantur.

L. 24. ff. de except. rei iud. si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et a domino petierit: adversus exceptionem, *si non eius sit res,* replicatione hac iuvabitur « at si res iudicata non sit ». Huius legis casus sic a Gloss. fingitur. Titius fundum a non domino bona fide emit: Sempronius vero fundi dominus instituit rei vindicationem contra Titium, sed causa cadit, et Titio adiudicatur dominium fundi. Dein Titius amittit fundi possessionem, quam Sempronius verus fundi dominus acquirit. Titius igitur repetit fundum a Sempronio, qui excipit fundum esse suum non Titii: iste replicat hanc exceptionem non posse opponi, cum sententia olim pro se lata iam transierit in rem iudicatam.

Aliud exemplum exceptionum et replicarum praebet Cic. *l. 2. de invent.* C. Flamminius cum Tribunus plebis esset, invito senatu et omnino contra voluntatem omnium optimatum, per seditionem ad populum legem agrariam ferebat. Hunc pater suus concilium plebis habentem de templo deduxit: arcessitur Maiestatis. Intentio est: maiestatem minuisti, quod Tribunum plebis de templo deduxisti. Depulsio est non minui Maiestatem. *Quaestio est* maiestatem ne minuerit? Ratio, in filium quam habebam potestatem, ea usus sum. Rationis infirmatio. At enim qui patria potestate, hoc est, privata quadam, tribunitiam potestatem h. e. populi potestatem infirmat, is minuit maiestatem. Iudicatio est, minuatne is maiestatem, qui in tribunitiam potestatem patria potestate utatur? Ad hanc iudicationem argumentationes omnes afferri oportebit etc.

De Exceptionibus in specie *cf. Leur. in h. t. Cap. 2. q. 872.* usque ad fin. (1).

(1) Ut paucis quae ad defensionem rei sunt, complectamur: Defensiones rei sunt I. **Inficiationes actionis**, quae vel simplices sunt vel coniunctae. Simplices sunt i. e. cum reus simpliciter negat, id factum, quo nomine, agitur, *nihil in iudicium deducunt,* neque ulla hic neganti incumbit probatio. Coniunctae sunt cum affirmatione novi facti, i. e. cum actio quidem aliquando actori competit, sed ea novo aliquo facto postea inter-

Summarium. — Inter exceptiones adnumeranda est praescriptio, *de qua tit. 43. lib. de reb. eccl., cuius accuratius* **divisio** *est recolenda,* **et quaenam, contra quas personas sit admittenda.**

157. *Decl. 1. p.* In *C. 7. de praescript.* dicitur non obstante praescriptione temporis, i. e. exceptione a tempore petita. Quamvis autem praescriptionis nomen generice sonet quamvis exceptionem de qua tit. XXV. l. 2.; heic tamen ut in tit. XXVI. sumitur pro speciali exceptione scil. peremptoria, per quam

veniente *ipso iure* sublata esse dicitur, eius facti a reo exigunt probationem *L. 1. C. de Prob. Vinn. Instit. de Except. in princ.* vel II. **Exceptiones**: quarum attendenda definitio, divisio, tum replicatio, triplicatio.

1. *Definitio* est defensio rei, quae actioni alioquin iure constitutae opposita, hanc ipsam aequitatis ratione excludit *Vinn. l. c.*

2. *Divisio* I^a^. ita ut sit *alia* cohaerens *rei* prout rei iudicatae, doli mali, etc. quae haeredibus ac fideiussoribus prodest *L. 7. § 1. h. t.* modo ii non donandi animo *L. 32. de Pact.,* vel pro invito fideiusserint *L. 40. Mandati; alia* cohaerens *personae,* quae soli debitori, non etiam haeredibus ac fideiussoribus prodest *L. 7. in princ. h. t.;* cuiusmodi est exceptio ne a solo debitore petatur *L. 22. de pact.,* ne ultra quam facere potest quis conveniatur *cit. l. 7. h. t.; alia mixta,* cuiusmodi est exceptio laesionis ex causa aetatis, quae maiori competit ac haeredi *L. 6. de in integr. restit.* non vero fideiussori *L. 1. C. de Fideiuss. Minor.*

Divisio II^a^. ita ut alia peremptoria, alia dilatoria exceptio sit.

Peremptoriae 1. contestatio fit *regulariter* in qualibet iudicii parte ante sententiam. *Vinn. ad § 11. Instit. h. t. n. 6. 7.; interdum* in ipsa iudicati exequutione, cuiusmodi est exceptio S. C. Macedoniani et Velleiani *L. 11. de S. C. Maced.*

Peremptoriae 2. effectus est, ut semper perimat *§ 11. Inst. h. t.*

Alia exceptio est *dilatoria,* quae sc. temporis dilationem tribuit *§ 10. Inst. h. t.* de qua videndum an causam ipsam vel personam attingit, et quandonam obiici debeat.

Si attingit causam ipsam est exceptio pacti temporalis de non petendo, exceptio, citationis emissae tempore feriarum: quae duplicis sunt generis *civiles,* quae pertinent praecipue ad commoda messium et vindemiarum, et in quibus iudiciales actus ex consensu tantum partium exerceri possunt: *ecclesiasticae,* quae sunt dies devotionum et orationum, et in quibus ne ex consensu quidem partium iudicia exerceri queunt *C. ult. de Feriis...* praescriptio moratoria a principe impetrata.

Si personam attingunt, haec vel est *iudicis* si reiiciatur ceu incompetens vel tamquam suspectus *L. 5. de Iud. c. 25. de Off. et pot. iud.;*

b. f. possessor post decursum temporis a legibus praefiniti, dominum rem suam pristinam repetentem, vel antiquo suo iure uti volentem, repellere potest. Et praescriptio sumpta non generatim pro omni exceptione, quae opponitur ad quasvis actiones et accusationes elidendas *L. 52. § ult. ff. de iudic.*, sed pro exceptione, qua perimitur ius alienum per lapsum temporis lege statutum **definiri** solet *communiter* « *modus adquirendi a iure approbatus, quo per possessionem debito modo et tempore continuatam obtinetur ius vel liberatio aliqua* » (1).

Dividi porro solet *a*) ratione gradus in praescriptionem in fieri, et in facto esse. Praescriptio *in fieri* habetur, cum nondum est completa et dicitur inchoari, currere.; *in facto esse* et formalis, quae est iam tempore completa; *b*) ratione finis in *acquisitivam* seu positivam, qua adquiritur uni aliquod ius, et alteri aufertur, et *privativam*, contra quem praescribitur vel aufertur ius, nullum tamen in praescribentem proprie et po-

vel *actoris* puta si personam legitimam standi in iudicio non habeat *Tit. C. Qui legitimam personam standi*, vel *procuratoris;* si procuratorem esse negatur vel quia mandatum non habet, vel quia non licuit adversario dare procuratorem *L. 19. § 2. de Prob. L. 24. C. de Procur.* Si procuratorem esse non posse contenditur e. g. si miles, *L. 7. C. de Procur.*, si mulier *L. 2. de reg. Iur.*

Obiicitur regulariter ante litem contestatam *L. 12. C. de except. C. 20. de sent. et re iud.;* intra tempus a iudice praefiniendum *C. 4. h. t.; interdum* post litem contestatam vel ante sent. ut si agatur de excomm. *C. 12. h. t.*, vel in exequutione rei iudicatae si adversus inhumanam solidi petitionem exceptio competat *L. 15. et 17. § ult.* soluto matrimonio.

(1) Dixi 1. *modus acquirendi,* quod est generis loco, et praescriptionem confundit cum aliis acquirendi modis, occupatione, inventione, contractibus: 2. *a Iure approbatus,* abstrahendo interim cum adhuc controversum sit, *an solo iure positivo* sit introductus; 3. *per possessionem debito modo;* quibus indicantur necessaria ad praescriptionem sc. possessio, fides., 4. *Et tempore* quod est 4^m^. requisitum ita essentiale, ut per illud maxime differat a reliquis acquirendi modis, qui vim suam non habent a privilegio temporis, sed a traditione, voluntatis contestatione, aut alia actione ad conferendum ius idonea. 5. *Obtinetur ius* sc. vel personale, quo nobis persona adstringitur immediate, vel reale; 6. vel *liberatio aliqua;* quia omnis praescriptio eo tendit, ut vel ius alicui de novo nascatur adversus alterum, vel ius alterius praehabitum extinguatur, et sic praescribens liberatur ab obligatione, qua ante alteri erat obstrictus vel immediate in persona, vel immediate in re sua.

sitive transit; ad summum si immunitas et liberatio acquiritur e. g. si praescribas actioni personali intra triennium; *c*) ratione temporis est praescriptio *longi temporis,* si tempus pacificae possessionis superet triennium e. g. 10 aut 20 annorum: *longissimi* temporis praescriptio 30 aut 100 annorum: si possessionis initium superet hominis memoriam, immemorialis audit. Praescriptio porro *ordinaria* i. e. 3, 10, 20 annorum speciatim operatur praesumptionem bona fide, ita ut eam praescribens probare non teneatur: extraordinaria i. e. longissimi temporis operatur praesumptionem non tantum b. f. sed etiam tituli; *immemorialis* obtinet vim privilegii.

158. *Decl. 2. p.* Quaenam, contra quas personas currit praescriptio. Resp. in specie praescribi nequit *a*) contra pupillum ratione minoris aetatis; *b*) contra filium familias quoad bona adventitia toto tempore, quo subest patriae potestati; *c*) in uxorem stante matr. quoad bona dotalia nulla currit praescriptio, nisi maritus ad incitas adigatur, quo in casu ipsa agere permittitur; *d*) neque incohatur praescriptio ante impletam conditionem, vel diem in creditorem, qui ante certum diem vel ante eventum certae conditionis debitum petere prohibetur; *e*) contra illos, qui alienare prohibentur, per se loquendo praescribi nequit praescriptione ordinaria, quia aequum non est, ut quibus alienatio prohibita est una via e. g. per donationem, venditionem... concedatur alia via i. e. per praescriptionem.

159. *Decl. 3. p.* **Origo** si quaeratur praescriptionis, haec quoad substantiam est 1) iuris gentium, 2) quoad praesentem formam et conditiones, est primitus Iuris civil. dein Iuris can. maxime quoad bonam fidem in eam necessariam, 3) ita ut valeat etiam pro foro interno. *Primum* prob. tum ex usu gentium, quae ad evitanda bella ipsis adeo nociva, iis qui diu possederunt quiete certas provincias, regna, urbes tribuunt eorum proprietatem, et pro dominis agnoscunt, licet forte iniquo bello vel modo possessionem fuerint adepti. Sic Iephte *Iudic. 11.* ius Israelitarum in certas terras defendit contra ammonitas ex possessione longi et longissimi temporis, adeoque ex praescriptione: sic aliis Nationibus etiam christianis nemo audet in dubium vocare certas provincias, licet forte olim non satis aequo marte occupatas. *Cf. Bellarm. l. 5. de Pontif. Rom.*

C. 5.; nemo audet bellum movere, cum id cederet in perniciem gentium; tum ex paritate cum prima rerum et dominiorum divisione, quae communiter dicitur esse iuris gentium per *L. 5. ff. de Iust. et Iur.:* sicut enim per primam divisionem acquirebantur, ita per praescriptionem transferuntur et conservantur dominia penes certos. *Alterum* est certum penes omnes utpote patens ex variis legibus *Instit. de Usucap. et Cod. de praescript. long. temp.* et de praescript. de 30 vel 40 an.; item ex variis *CC.* ex *C. 5. et fin. h. t. Tertium* est sent. comm. TTh. et Canonistarum: *a*) et patet ex utroque iure: *civ. L. 3. ff. h. t.* ubi ipsa usucapio, quae confusa est cum praescriptione dicitur *adiectio* vel *adeptio dominii; canonici,* quod conscientiae et salutis animarum rationem maximam habet, reprobat quidem praescriptionem quamlibet cum mala fide, sed legitimam confirmat *C. 4. et 6.* tum expresse *C. 3. h. t.* Sed Ius can. nil approbat quod conscientiam laedit. *b*) Lex humana iusta esse non potest, quae sine peccato servari nequit, sed lex humana ceu lex probatur iusta quoad praescriptionem: *c*) si Iura voluissent praescriptionem valere tantum in foro externo, non obtinerent finem suum sc. securitatem possessoris, cum praescribentibus tribuant dominium plenissima munitione securum *L. 4. C. c.;* imo conscientiis perpetuos iniicerent scrupulos.

Summarium. — Conditiones necessariae ad praescriptionem, praeter aptitudinem rei, de qua *lib. cit. de rebus eccles.*, **sunt bona fides, titulus, possessio, tempus: quarum huc sequentia revocamus.**

160. *Decl. 1. p.* **Bona fides** (1). Reg. I. *Ad omnem praescriptionem tam inchoandam, quam continuandam bona fides requi-*

(1) Praemittendum 1. *ait Pichler* (heic *Candid. abbrev.*) bonam fidem in praesenti recte dici *sinceram opinionem, qua quis iudicat, se nil agere contra ius alterius,* nempe possidendo rem, exercendo actum velomi ttendo... Est haec definitio melior.... quia universalior, cum conveniat etiam praescriptioni iuris incorporalis et privativae, qua per omissionem extinguitur ius alienum; et quia conformior est iuri in *C. 2. et fin. h. t.* ubi ad bonam fidem sufficere statuitur ignorantiam sinceram, quod res sit aliena, vel quod aliquis alteri sit obligatus ad aliquid praestandum vel omittendum, nec opus sit, ut aliquis iudicet positive de proprietate rei, quam possidet, sed tantum ut iudicet de licentia actionis vel omissionis suae; quod iudi-

ritur C. 5, 17, et fin. h. t. C. 2. de Reg. Iur. in 6. Unde patet ius civile praescriptionem cum b. f. inchoari, cum m. vero f. continuari posse admittens a Iure Canonico correctum esse.

cium formari etiam poterit ab ignorante, rem non esse suam; item a dubitante speculative de proprietate, uti videbimus, modo deponat dubium practicum. Circa quod adverteduo: 1. dubium speculativum in hac materia esse quando aliquis dubitat et fluctuat, an res sit sua vel non, an alter vel ego habeam ius, an immunis sim ab obligatione agendi, vel omittendi aliquid: si habeam rationes probabiles in utramque partem vel pro una probabiliores, non tamen formem iudicium, sed suspendam iudicium de proprietate, vocatur dubium *positivum;* si pro neutra parte adsint sufficientes rationes et probabiles alterutrum opinandi, dicitur *negativum,* et, quae huic innititur a TTh. appellatur *fides negativa.* E contra *dubium practicum* est, quando quis dubitat seu fluctuat an sibi hic et nunc liceat rem possidere, hunc vel illum actum ponere aut omittere, adeoque dubitat de licentia actionis vel omissionis, sicut speculative dubitans fluctuat de proprietate, vel iure. Utrumque dubium potest dari initio, dum incohatur possessio et praescriptio et supervenire quando iam coepta continuatur praescriptio. Adverte 2. licet dubium speculativum a praescribente deponi non debeat, imo ordinarie non possit, debet tamen deponi dubium practicum, quia operari cum dubio practico semper est peccatum, et, quia hic versamur in materia iustitiae, peccatum contra iustitiam, quod solum tollit bonam fidem praescribentis, non vero peccatum contra aliam virtutem; ut si quis rem possideret animo avaro etc. sed quomodo deponi potest ac debet dubium practicum; Resp. Debet rem occupans vel possidens, quando ipsi oritur dubium, an res sit sua, an habeat ius agendi vel omittendi aliquid, morali diligentia inquirere veritatem; dein si post diligentem inquisitionem non innotescat veritas, et sic remaneat dubium speculativum de dominio, vel iure, debet se resolvere (haec enim resolutio est dubii practici depositio) per dictamen reflexum moraliter certum, quod formabit ex aliquo principio indirecto et extrinseco v. g. possessionis, praesumptionis iuris etc. sic ratiocinando: in dubio melior est conditio possidentis (vel eius, pro quo stat praesumptio iuris); sed ego versor in dubio et pro me stat possessio (aut praesumptio iuris)..: ergo melior est mea conditio: ergo licite ago rem retinendo, vel occupando, vel hoc agendo, vel omittendo.

Quaer. Cum dubium practicum est, et speculative dubitans an res sit aliena, illud depouere satagat, quomodo se habere potest in ipso possessionis capiendae actu? Resp. De Lugo *De Iust. et Iur. disp. 7. n. 20.* 1° non privandum quempiam iure, quod habeat rem occupandi, aut efficiendi ne alius dum ipse dubium vult examinare, praeveniens occupet: 2° cavendum simul ne res aliena occupetur: 3° utrique incommodo prospici posse si res utique apprehendatur, at non absolute animo occupandi, atque alienum usurpandi, sed sub conditione habendi *nisi sit aliena* et interim custodiendi.

C. 20. h. t. Tollit autem bonam fidem dubium ad inchoandam, non vero ad continuandam possessionem, si haec sine ullo dubio coepta est, modo possessor, dubio exorto, debitam ponat diligentiam ad dignoscendum an res aliena sit. Ratio utriusque est ex principio indirecto quod « in dubio melior est conditio possidentis, favendum est reo, potius quam actori, et actore non probante reus absolvitur ».

Reg. II. *Nulla ignorantia aut error iuris vel facti, si sit invincibilis seu inculpata* (quam sc. quis non potest vel non tenetur vincere seu tollere) *tollit bonam fidem theologicam, adeoque ignorans se possidere rem alienam, vel se agere contra ius alterius, praescribit.* Est certum apud omnes, quia ubi culpa theologica non est, non datur fides theologica mala. Dixi *theologicam:* quia error vel ignorantia *iuris manifesti et certi* apud personas, in quibus et quando non toleratur ignorantia iuris, inducit fidem iuridice malam seu a iure praesumptam, vel potius, quia iura fingunt in tali dare fidem malam. Sicut enim post litis contestationem fingunt malam fidem ad consequendos fructus post illam perceptos, ita praesumunt vel fingunt i. e. talem ignorantiam habent pro culpabili et vincibili, cum qua praescribi nequeat *L. 4. ff. de Iust. et F. I. L. 31. ff. de usurp. 6. 13. de Reg. Iur. in 6.* ut si emas a pupillo scienter, per errorem tamen putes a pupillo emi posse absque auctoritate tutoris *L. 12. 15. ff. pro emptore.* Dixi iuris *manifesti* et *certi,* quia ignorantia iuris dubii non facit malam fidem iuridicam, nec impedit praescriptionem. Ignorantia porro non praesumitur *regulariter,* quia in quibusdam personis toleratur ignorantia iuris. Dicta ignorantia iuris impedit praescriptionem *ordinariam* quidem, non autem extraordinariam, in qua neque titulum iura requirunt.

Reg. III. *Etsi scientia rei alienae obsit bonae fidei C. 5. et fin. h. t., scientia tamen iuris alieni in praescriptione privativa, qua extinguitur ius alienum reale vel personale, aut debitum indefinite contractum, probabilius non obest, si alter omittat tempore per iura requisito exercere suum ius vel debitum exigere:* sic v. g. legatum, quod quis 30 annis non exigit ab haerede, extinguitur via praescriptionis: sic mutuum, cui dies solutionis non est adiecta, item usurae extinguuntur eodem tempore, Ab-

bas, Schmier, Hostien., Vasquez, aliique quam plures *L. 5. de Reg. I. L. 17. § 1. ff. de usur. et L. 10. C. de Pignor.*, unde arguitur neminem obligari solvere debitum, nisi vel ius exigat (uti exigit ab emptore, accepta merce, solvi pretium), nec dies interpellat, (uti si certa dies solutionis est praefixa), nec homo scil. creditor. Ex altera parte iura et actiones, quas alii contra non habent, restrictae sunt ad usum, ita ut si certo tempore e. g. 30 annis non exerceatur usus iuris, vel actio non intentetur, expirent *L. 13. L. ult. C. de servitut. L. 3. et 4. C. de praescript. 30 et 40 annor.* Unde sic: nemo tenetur alterum monere, ut utatur iure suo, vel offerre solutionem nullo interpellante, licet sciat alteri competere ius vel actionem. Ergo scientia iuris alieni non obest bonae fidei. Qui enim scit ius alterius suo iure non utentis, vel debitum non exigentis, non agit hoc ipso contra ius alterius, neque peccat omittendo monitionem, ut utatur, vel praestare solutionem nec a Iure, nec ab homine exactam: ergo non peccat *contra iustitiam;* ergo habet bonam fidem peccati exclusivam. Confirm. exemplis quae vid. apud Pichler.

Reg. IV. 1. *Bona fides Auctoris* i. e. illius, qui rem prius possessam alteri tradit, *prodest successori tam singulari, quam universali eamdem rem b. f. possidenti, ita ut accessione temporis uti possit § 12. 13. Instit. de Usucap.* Ratio est, quia Auctor tradit et transferre vult omne ius, quod habuit in successorem; 2. *Mala fides auctoris nocet successori universali immediato* scil. haeredi, ita ut hic neque accessione temporis uti possit, nec a se praescriptionem inchoare sc. ordinariam tantum, ut Pichler autumat cum aliis *L. 11. ff. de divers. temporal. praescript.* Ratio est, quia talis cum defuncto censetur una moraliter persona. 3. *Mala fides non nocet successori singulari ut ita non possit a se praescriptionem ordinariam incipere* L. 5. princip. ff. eod.

Reg. V. *Bona fides etiam in praescriptione ordinaria, si allegatur et probetur titulus, regulariter praesumitur, ita ut a praescribente nec allegari nec allegata probari debeat, si debito tempore possedit vel possedisse se dicit.* Vasquez, Abbas, Panorm., Covarr., Pichler et alii, quia a Iure quilibet praesumitur bonus, adeoque b. f. nisi probetur contrarium *arg. C. fin. de*

Praesumpt. L. 51. prin. ff. pro socio, et is pro quo stat praesumptio, relevatur ab onere probandi per *L. 12. ff. de probat.* Dixi *regulariter,* quia possunt adesse huiusmodi adiuncta, ex quibus oritur fortior praesumptio m. f. consequenter praescriptionem allegans probare debet bonam fidem, v. g. si emit a prodigo; si extraiudicialiter confessus est se scire rem esse alienam; si rem occupavit clam; si titulum a iure reprobatum alleget; si penes ipsum reperiantur instrumenta rem alienam esse perhibentia...

161. *Decl. 2. p. Aliquis* **Titulus** (1) *ad omnem praescri-*

(1) Titulus in genere est causa, ex qua rem habemus. Est vel generalis, ut titulus *pro suo* et *pro soluto;* vel specialis, ut titulus *pro donato, pro emptore, pro legato, pro dote, pro derelicto:* de quibus *in ff. ad L. 41. Tit. IV. et seqq.* Specialis iterum est vel *translativus dominii,* i. e. causa per se habilis ad dominium transferendum, qualis est emptio, venditio.. etc. vel non *translativus dominii* uti commodatum, depositum, pignus. Hi tituli possunt rursus quadrupliciter considerari prout sc. aliquis titulus est vel *verus,* dum reipsa datur causa apta ad transferendum dominium; vel *apparens,* quando causa quidem ex se habilis est, sed ex occulto impedimento non habet valorem v. g. donatio facta ab eo, qui se putabat dominum, sed non erat; vel *existimatus* dum quis inculpabiliter credit se rem habere ex causa habili, quae tamen reipsa nec vere nec apparenter praecessit: v. g. si haeres inter res haereditarias possideat rem alienam, quam b. f. testatoris fuisse iudicat: vel *praesumptus,* quando possessor non allegare quidem potest specialem titulum, quia v. g. ob temporis diuturnitatem non amplius meminit utrum rem, quam possedit hactenus, acceperit olim ex emptione, donatione,.. iam tamen ob ipsum hoc tempus diuturnum titulus praesumitur praecessisse. Ex dictis patet quod praecipui tituli ad transferendum dominium quibus usucapiunt sunt seqq.: 1. *pro soluto* usucapit qui rem indebitam ab eo, qui solvit, bona fide accepit; 2. *pro emptore* qui revera emit rem alienam b. f. et ab eo, quem putabat esse dominum rei, cum non sit, vel qui a Domino quidem emit, inhabili tamen ad alienandum cum emens inculpabiliter existimaverit eum alienandi potestatem habere; 3. *pro haerede,* qui cum haeres sit institutus inter res haereditarias possidet rem alienam, quam si defunctus non possedit mala fide, haeres legitimo tempore potest praescribere tit. pro haerede; 4. *pro donato,* qui possidet rem sibi donatam ab eo, qui non erat dominus, sed eum dominum rei esse b. f. credebat; 5. *pro derelicto,* qui rem ab alio quam a domino suo possessam et ab eo habitam pro derelicta, ut talem apprehendit; 6. *pro legato,* qui accepit ceu legatum quod tale non est, sed quod legatum est, ab eo tamen qui legare non poterat; 7. *pro dote,* qui rem alienam b. f. pro dote accipit; 8. tandem *pro suo,* qui falso sed iusto et probabili errore ex aliqua

ptionem 1. *requiritur, C. 17. h. t. L. 27. ff. de usurp. et usucap.;* quia titulus est causa et fundamentum iustae possessionis, et de eo possessor habere non potest bonam fidem: cum nequeat credere se habere ius possidendi, nisi credat se habere titulum, ex quo hoc ius oriatur. 2. Non sufficit regulariter solus titulus generalis *L. 27. C. Engel. in h. t. n. 23.* ubi unum aut alterum casum ponit, in quo procedere ait praescriptionem titulo *pro suo* et *pro soluto.* 3. Requiritur ergo ad praescriptionem positivam rerum corporalium titulus specialis, isque translativus dominii *L. 24. C. de R. V.;* quia ad hoc, ut procedat praescriptio, debeo probabiliter iudicare rem esse meam, quod non possum, nisi titulus sit dominii translativus, ergo. 4. Titulus *verus* non requiritur, sed potius destruit praescriptionem, cum ex illo de facto transferatur dominium; 5. sufficit ad praescriptionem titulus coloratus, aut apparens, uti et existimatus *L. 11. ff. pro emptore, L. 5. pro suo.* Existimatus autem tum sufficit, quando fundatur in errore facti alieni, secus si oriatur ex errore facti proprii *L. 11. cit.;* error enim circa factum proprium in Iure non toleratur *L. 7. ff ad S. C. Vell. 6.* Ad praescriptionem ordinariam rerum corporalium non sufficit titulus praesumptus *L. 24. C. de R. V.* Ad extraordinariam tamen sufficit, nec regulariter requiritur alius *L. 4. C. de Praescrip. 30 vel 40 an. C. 6. h. t. C. 1. eod. in 6.* 7. Ad praescriptionem servitutum realium affirmativarum, modo adsit bona fides, non requiritur titulus proprie talis, sed sufficit diuturnus usus cum patientia et scientia domini *L. 10. ff. si servit. vind.* Idem procedit de praescriptione servitutum negativarum ex citt. LL.

162. *Decl. 3. p.* **Possessio** (1) aliqua ad omnem praescri-

iusta causa, qua consuevit acquiri dominium e. g. occupationis, alluvionis, fructus rei emptae rem alienam possidet. Dictis titulis adcensentur, qui ex sententia iudicio lata exurgunt, transactionis, iudicati, permutationis seu pro transacto, iudicato, permutato. *Pro socio* autem datur tunc, cum alicui ex sociis soluta societate obtigit pars rei alienae, quae bona fide putabatur esse communis sociorum.

(1) Possessio **est** *detentio rei, a Iure possideri non prohibitae, cum animo eam sibi habendi ut suam;* hinc requiritur ut res sit tradita et apprehensa corpore vel apprehensione vera vel ficta, si res est corporalis; si autem est incorporalis vel ius aliquod v. g. servitus ius venandi, iurisdictio... pos-

ptionem est necessaria *L. 25. ff. de Usurp. et usucap. et C. 3. de Reg. I. in 6.*: ibi *sine possessione praescriptio non procedit:* unde effatum *tantum praescribitur quantum possidetur:* 1. In praescriptione privativa, quamvis non detur *possessio positiva* per actus sc. positivos corporis vel animi vel utriusque, datur tamen, requiritur et sufficit proportionata i. e. *negativa,* quae habetur per negationem et omissionem actuum, quibus creditor, vel alius posset v. g. exigere debitum, census, decimas... vel instituere actionem, exercere actum sui iuris; non tamen facit, per quam omissionem obtinetur et continuatur possessio, vel quasi possessio immunitatis a solvendo, vel aliud faciendo, aut patiendo, ac demum obtinetur completo tempore ipsa immunitas, quae fuit amissa per contractionem debiti, vel impositionem obligationis v. g. in contractu celebrato. 2. Porro ad inchoandam praescriptionem rerum corporalium possessio requiritur *naturalis simul* et *civilis,* seu quae fit per apprehensionem vel veram vel fictam rerum, cum animo eas sibi habendi et cum opinione dominii *L. 4. C. de acq. et retin. possess.* ad continuandam vero sufficit etiam mere civilis *L. 17. § ult. ff. de furtis;* cum naturalis continuari toto tempore moraliter nequeat, rebus semper physice et corporaliter insistendo, bene tamen civilis per animum possidendi per se vel per alium. *Mere* autem *naturalis* non sufficit ad continuandam, vel inchoandam praescriptionem *L. 55. ff. de O. et A.,* quia sine animo rem habendi ut suam non potest acquiri eius dominium, et sine opinione dominii non habetur bona fides. 3. Ad praescribendas res et iura incorporalia requiritur quasi

sessio non consistit in detentione propria, sed in usu et exercitio actus ex iure incorporali promanantis. Porro possessio in rebus corporalibus vocatur *vera,* vel *possessio* simpliciter; in incorporalibus autem *quasi possessio:* licet in praxi interdum id non servetur, cum utraque habeat eosdem effectus. **Dividitur** possessio in *naturalem,* cum quis sc. rem detinet sine opinione dominii, et in *civilem* quando detinet cum opinione dominii. Alii, praesertim Theologi, possessionem naturalem a modo detinendi vocant, cum quis corporaliter insistit rei, quam alius possidet civiliter; *civilem* vero, cum quis rem quidem aliquando corporaliter apprehendit, at ei non insistit actu, retinet tamen animum eam sibi habendi: *mixtam* ex utraque, cum quis corpore et animo rem detinet. Possessio quoque iusta aut iniusta dicitur prout iusto gaudet vel destituitur titulo.

possessio, quae consistit in usu et exercitio alicuius iuris facto, non vi, clam aut precario, sed cum opinione quod iuste agas et cum patientia alterius ex *L. fin. ff. de servit. L. 10. ff. si servit. vindic. et C. 3. de Caus. posses. et propr.* 4. Possessio in omni praescriptione debet esse 1°. non solum iuxta dicta *naturalis et civilis,* sed 2°. etiam *iusta* h. e. coniuncta cum titulo habili ad transferendum dominium; 3°. *non vitiosa* i. e. non vi, non clam, non precario obtenta; 4°. *non coniuncta cum mala fide;* 5°. seu moraliter *numquam interrupta* per totum tempus, quod a Iure determinatum est ad complendam praescriptionem § *12. 13. Inst. de Usucap. et C. 8. h. t.* Quomodo autem interrumpatur possessio et praescriptio *cf. L. de reb. eccl. l. c. n. 542.* (1). Modus sufficiens probandi hanc continuationem est si probet initium, medium et finem possessionis: intermedia enim praesumuntur, nec probari debent.

163. *Decl. 4. p.* Quoad *tempus* requisitum ad praescriptionem, ea, quae *L. de reb. eccl.* diximus *tit. 43.* heic confirmamus resp. P. Huth in h. t. ad q. 16. « Resp. 1. Varium hoc

(1) P. Huth *l. c. ad q. 17. Quomodo impediatur praescriptio?* Resp. Contingit id (impediri praescript.) dum vel praescriptio *non currit,* vel *dormit,* vel *interrumpitur,* vel *rescinditur.* Dicitur autem 1. *non procedere* vel *non currere praescriptio,* dum non adsunt omnia requisita, sed vel fidei bonitas, vel titulus, vel aliud quid deest, ut praescriptio non possit inchoari. 2. *Dormire* quando legitime inchoata ob superveniens impedimentum suspenditur, sic tamen, ut procedat denuo, si cesset impedimentum: tale impedimentum est tempus belli, pestis; dum Ecclesia suo Praelato est viduata; dum quis in aetate pupillari vel minori constitutus. *Interrumpi* dicitur praescriptio, quando ob impedimentum superveniens totum tempus praecedens redditur inutile, ita ut cessante impedimento possessio de novo debeat inchoari. Interrumpi autem potest *naturaliter,* si post eam legitime inchoatam deficit unum ex requisitis substantialibus v. g. bona fides, vel *civiliter,* cum tantum fictione iuris aliquod impedimentum intervenit: v. c. dum fit contestatio litis, libelli oblatio et citatio, protestatio coram notario et testibus. Interest autem multum utrum naturaliter an civiliter praescriptio interrumpatur: naturalis enim interruptio sive iure, sive iniuria, sive a domino, sive a quocumque alio fiat, absolute respectu omnium praescriptioni obest; civilis nonnisi respectu eius, qui v. g. litem contestatur. Vide Engel *h. t. circa finem.* 4. *Rescindi* dicitur praescriptio, dum conceditur restitutio in integrum, quae ex speciali privilegio, saltem contra praescriptionem ordinariam, datur Ecclesiis aliisque piis locis; minoribus 25 annis et subinde maioribus...

(tempus) est pro varietate *rerum,* quarum aliae sunt *mobiles,* aliae *immobiles,* pro varietate *iurium,* quae si circa bona mobilia, mobilibus, si circa bona immobilia, immobilibus accensentur; et pro varietate *personarum,* quae sunt vel *privatae,* vel *publicae,* vel *Ecclesiasticae,* vel *profanae,* vel *praesentes,* vel *absentes.* Communiter illud tempus dicitur *breve,* quod est infra decennium; *longum* sunt 10 anni inter praesentes; 20 inter absentes: longissimum sunt 30 anni et ultra. Tempus breve et longum vocatur *ordinarium,* unde et praescriptio ordinaria...

« Resp. 2. Brevi tempore i. e. triennio praescribuntur res *mobiles* privatorum cum titulo, *immobiles* longo tempore, annis 10 scil. inter praesentes, 20 inter absentes. *Princip. Inst. de Usucap. L. un. C. de usucap. transf. L. 12. C. de praescript. long. temp.* Si quis partim praesens, partim absens fuerit, semper duo anni absentiae reputantur pro uno praesentiae, et contra unus annus praesentiae pro duobus absentiae..... De rebus *mobilibus* ad Ecclesiam pertinentibus plerique eodem modo loquuntur, quo de mobilibus privatorum ob *Auth. quas actiones C. de SS. Eccl.* quam non correctam, sed potius canonizatam dicunt *can. 16. caus. 16. q. 3.* Contrarius est Engel *h. t. n. 28.* Ad praescribenda immobilia Ecclesiae Rom. requiritur centenaria praescriptio *C. 13. 14. 17. h. t. C. 2. eod. in 6.....* Ad immobilia aliarum Ecclesiarum, monasteriorum, Hospitalium, causarum piarum (non item privata Clericorum) tempus 40 annorum requiritur. *Auth. cit. C. 6. et 8. h. t.* quo ultimo sublatum est ius antiquum *cap. 1. et seq. caus. 16. q. 3.* ubi iis tricennaria tantum praescriptio indulgebatur. Vide *Pichl. hoc n. 66.* (1).

(1) Huc refer regulas quoad actiones sc. actiones 1. reales extinguuntur praescriptione eiusdem temporis, quo vidimus praescribi res mobiles et immobiles aut ius reale ita tamen ut excipiatur actio hypothecaria et petitio haereditatis directa; 2. haec enim durat 30 annis ob sibi adnexas praestationes annuas *L. 7. C. de petit. haered.;* 3. querela inofficiosi testamenti quae finitur 5 annis ab adita haereditate *L. 4. C. de inoff. test.;* 4. actiones vero personales civiles sive persecutoriae sive poenales, sive mixtae quae per actiones exigi poterant, extinguuntur praescriptione 30 annorum regulariter *L. 3. et 4. C. de praescript. 30 vel 40 ann.;* 5. actiones criminales seu ius accusandi de crimine in ordine ad vindictam regulariter praescribuntur 20 ann. a die commissi criminis, etsi delictum sit notorium.

« Resp. 3. Annis 30 praescribuntur res *minorum L. 3. C. de praescript. 30 ann.* Res adventitiae filiorumfam. a Patre alienatae *Novel. 22. Cap. 24.* Res a malae fidei possessore, ignorante domino, alienatae. Res furto vel vi sublatae, non quidem a fure et violento possessore, sed a tertio bona fide possidente ».

TITULUS XII.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

Summarium — *Breviter exponitur* **mutua petitio** 164. *i. e. conventio et reconventio, qua reus vicissim petit aliquid ab actore* 165. **queis in causis,** 166. **an laicus possit reconvenire clericum coram eodem laico;** 167. *quando,* 168. *sub quibus conditionibus et* 169. *effectibus fieri possit.*

164. *Decl. 1. p.* **Reus** conventus, si ei nulla suppetat exceptio, qua iudicium vel differat, vel litis ingressum impediat, **potest** actorem, quem vel ratione rei, vel alicuius negotii habet obligatum, **vicissim** apud eumden iudicem **reconvenire.** Saepe enim contingit, ut reus in iudicio comparens ante directam suae causae defensionem vicissim aliquid ab actore petat, vel quaestionem contra eum proponat, unde exurgunt mutuae petitiones scil. conventio quam instituit actor adversus reum, et reconventio, quam proponit reus vicissim adversus actorem; ut sic se mutuo convenientes, et aliquid ab invicem petentes, ambo fiant simul actor et reus coram eodem iudice, proposito ab utraque parte libello. Sic Titius Caium citat ad solvendum 100, quae debebat ex mutuo : at Caius creditor est Titii pro summa 70 scutatorum ex titulo locationis et conductionis, Caius potest reconvenire Titium pro hac summa et idem iudex utrumque iudicium tractabit, unaque complebit sententia. Unde solet definiri reconventio « *Reciproca actio rei contra actorem, coram eodem iudice facta, saltem ante conclusionem in causa vel ad destituendam vel ad minuendam saltem virtutem et efficaciam petitionis ab actore propositae* » Cf. Santi heit, n. 1.

Unde, ad hoc ut legitime intentetur reconventio concurrere debet etiam 1. ut coram eodem iudice, quem actor, forum rei sequens elegit, instruatur; 2. ut petitio actoris et reconventio rei fiat durante eodem iudicio; 3. ut reus conventus reconveniens habeat personam seu ius agendi; 4. ut causa, in qua reus vult reconvenire, talis non sit quam idem iudex nullo unquam tempore cognoscere possit; 5. ut legitimo tempore, modo et loco proponatur; 6. cumque reconventio eo tendat, ut non multiplicentur lites, actor reconventus a reo, non potest et ipse reum denuo reconvenire.

Merito autem in iure permittitur reconventio. 1) Aequitas namque dictat, ut quod quisque iuris in alterum statuit, eodem ipse utatur *Rubr. et L. 1. ff. Quod quisque iuris.* 2) Legum autem dispositio huc tendit, ut per mutuas petitiones, lites minuantur et plures quaestiones uno iudicio si fieri potest, terminentur. Hac de causa uno iudicio terminantur *a*) non modo iudicia duplicia, in quibus scil. iudicis sententia non minus in reum, quam in actorem dirigitur, ut in iudicio *familiae erciscundae et de communi dividundo,* seu in quibus tum actor tum reus sic communia habent onera et iura, ut non possit unus absolute absolvi et condemnari, quin sententia ex natura ipsa talis iudicii in utrumque feratur, *b*) sed etiam iudicia quaedam simplicia, in quibus iura permittunt reconventionem, atque ita ex facto et petitione rei evadant duplicia.

165. *Decl. 2. p.* Ab omnibus et in **omnibus causis** reconventio fieri potest sive solemni sive summario iudicio *Clem. 2. de V. S.* § *verum*: modo iure non excipiantur. Excipiuntur autem 1. ex natura rei causae criminales criminaliter intentatae, quia reus tunc non obtinet poenae imminutionem, aut absolutionem (ad quod reconventio tendit), si de alio vel simili crimine accuset actorem: 2. causa *spolii,* tunc enim in *integrum* restituendus est spoliatus *C. ult. de Ord. cogn.;* 3. causae celeris executionis, quae nempe requirunt promptam executionem e. g. causa depositi restituendi *C. ult. de depos.;* 4. causa, in qua reconventio, iudicis capacitatem et competentiam prorsus excederet e. g. mutua petitio, ubi reconventio de re spirituali esset, et coram iudice laico; 5. causa appellationis *L. 1. D. Tum qui appellaverit,* quia iudex appellationis

non est voluntate electus, sed necessarius: 6. in iudicio coram arbitris, cum eiusmodi iudices compromissi limites excedere nequeant. 7. Nulla est reconventio excommunicati, nec 8. tandem reconventio reconventionis, secus mutuae petitiones in infinitum procederent. *C. Cum in multis 2. de Rescriptis in 6°.*

166. Quaer. *An laicus possit reconvenire clericum coram iudice laico in causa qualibet, qui laicum convenit coram eodem iudice laico?* Obstat enim *C. 12. de Foro comp.* Resp. 1°. in causa spirituali vel huic adnexa *Nego:* quia eius natura iudicem saecularem repellit: neque in causa criminali intentata sive criminaliter, sive civiliter; quia iudicium criminale est in personam, quae profecto si est clericus, ob privilegium exemptionis, ab uno iudice ecclesiastico potest iudicari.

Resp. 2°. In causa civili certum est in clericum reconventioni esse locum, cum ista solum per modum exceptionis proponitur, quia reconventio sic proposita potius habet rationem defensionis necessariae quam actionis.

Sed *an in causa temporali non connexa possit reconveniri a laico clericus coram iudice saeculari?* Resp. 1) Plurimi negant, quia clericus absolute prohibetur conveniri coram iudice laico: is est incapax iurisdictionis exercendae in clericum. Et re quidem vera reconventio est quaedam species conventionis: sed iura simpliciter et absolute prohibent, ne clericus in ulla causa etiam civili conveniatur coram iudice laico *C. 4. et 10. de Iudic., C. 2. et 7. de Foro comp.* atqui ubi prohibetur genus prohibetur omnis species sub illo contenta, ergo; 2) ratio cur datur reconventio est, quia per eam tollitur incompetentia: sed incompetentia iudicis laici respectu clerici non tollitur, nisi potestate Rom. Pontificis, sed nullus actus in favorem sententiae affirmantis: ergo restat ius comm.; 3) quia in clerico cessat ratio reconventionis expressa *L. cum Papinianus 14. C. de sentent. et interlocutor. omn. iud.* Non dedignari enim iudicem et eius arbitrum sequi est actus facultativus et voluntatis: sed hac voluntate destituitur Clericus quoad privilegium fori: ergo ut maxime velit, non potest in alium quam in eccl. iudicem consentire *C. si diligenti 12. de foro compet.*

Ast plures alii affirmant 1) ex *L. cum Papinianus l. c.* ubi

generaliter statuitur actorem coram eodem iudice posse reconveniri a reo: sed ius can. ab hac generali dispositione iuris nuspiam excipit. 2) *Novel. 123. C. 25.* ubi expresse laicis datur potestas reconveniendi clericos; 3) a pari, quia, si clericus agat temere contra laicum, potest a iudice saeculari condemnari in expensas, eo quod haec condemnatio veniat accessorie ad sententiam; 4) ex naturali aequitate, quia si clerico liceat coram iudice ecclesiastico reconvenire laicum, aequum est, ut laico liceat reconvenire Clericum coram laico. *L. non tantum 22. de re iudic.;* 5) ob eamdem aequitatem actor cogitur ibi excipere actiones, ubi alias iudicium pati non cogeretur *L. 22. cit.*

Ast has rationes, reponunt primi, flocci faciendas esse, quia nullatenus probant: *a*) cum generale effatum *de reconveniendo,* verificetur de eo solum, qui absolute et simpliciter tali iure se subiicere non prohibetur; plus enim nullo iure probatur; non can. quia dum in hoc reconventio approbatur, intelligitur de partibus coram solo iudice eccl. litigantibus; neque civili quia hoc solum disponit circa subditos laicos. At *b*) laici nullam potest. habent quoad clericos *C. Ecclesia 10. de Constit.* Ad 3. condemnatio partis victae ad expensas est causae principali necessario connexa, deque natura causae est ventilandae in iudicio. Ad 4. et 5. Laicis aequari non debent clerici, quos a iurisdictione saeculari R. Pontifex, Deus ipse exemit.

Unde merito concludit *Schmalz. h. t. n. 7.* Ergo ponderata utraque sententia iudico affirmativam ex iure civ. et. aequitate naturali difficulter probari.... *Dico igitur spectato* **iure communi** *veriorem esse negativam sententiam.* Et licet addat « si consuetudinem et praxim tribunalium consideremus retinenda est affirmativa » id explicat per tolerantiam. R. Pontificis non ex iure; atque limitat, eam sc. non extendi ad causam spiritualem vel criminalem Clericorum: neque ad civilem causam quoad executionem; aut in casu fraudis vel doli, quo quis procuraverit se conveniri coram iudice laico a clerico, ut sic ipse haberet occasionem coram eodem ipsum reconveniendi, ne agere debeat coram iudice ecclesiastico.

Nos ergo concludimus cum haec praxis et tolerantia Rom. Pontificis sit res facti, dicimus adhaerendum iuri communi et

negativae sententiae subscribimus: neque valent aliquid quae proponit pro affirmante cl. Santi h. t.; quibus iam ipse Schmalz. respondit, si una excipiatur praxis. Unde

Resp. 3°. Negative: nam ius can. absolute prohibet clericum conveniri coram iudice laico: ergo etiam reconveniri, partim quia reconventio 1°) est vera seu altera conventio, et tamquam species continetur sub genere conventionum, sed quando prohibetur genus, censetur prohibita et species *L. 147. de Reg. I. semper specialia generalibus insunt,* partim 2°) quia eadem est prorsus ratio prohibendi reconventionem, ne scil. illi, qui superioris sunt ordinis iudicentur ab inferioribus et laicorum patres a laicis. 3°) Clerici neque tacite possunt iudici laico prorogare iurisdictionem in se, utpote simpliciter incompetenti, ut patet ex *C. 4. et 12. de Except.:* sed reconventio fundatur in tacita prorogatione iurisdictionis.

Dixi *in causa non connexa,* quia si est connexa sc. cum petitione principali, vel quando est eiusdem rationis, facile conveniunt omnes clericum etiam a laico reconveniri posse e. g. si clericus conveniat laicum ex empto, laicus vero eumdem reconveniat de evictione, si clericus accuset calumniose laicum, laicus vero eumdem super hac calumnia reconveniat civiliter. Ratio est, quia reconventio in causa connexa habet rationem exceptionis et naturalis defensionis, sicut aliae allegationes rei, atque proponitur potius per modum exceptionis, quam per modum actionis.

167. *Decl. et prob. 3. p.* **De tempore et ordine faciendi reconventionem.** Generatim ex *C. 1. et 2. h. t.* et *Clem. 2. de V. S.* reconventio proponenda est sub initio, vel a lite contestata ante iuramentum calumniae, quia sic causa reconventionis melius ventilari, simulque cum causa primitus ab actore introducta definiri potest: et, quod etiam permittitur, longe post contestatam litem proposita, ante tamen conclusionem in causa, etsi proroget iurisdictionem iudici, tamen non aequali passu procedit eademque sententia finiri integre possit. *C. 3. de Rescrip. in 6°.*

Ex dictis reconventio fieri potest vel ante, vel immediate post litem contestatam, vel postquam lite contestata ad alios actus iudicii processum est; quo postremo modo facta dicitur

compensatio. Si fit duobus primis modis, causa reconventionis aeque ambulat cum causa conventionis i. e. una cum illa cognosci, unaque sententia terminari debet, uti diximus. Verum si una ex iis celeritatem prae altera causa exigeret, quia periculum est in mora, vel quia facilior esset quam altera longiorem indaginem requirens, tunc illa antea esset cognoscenda et terminanda. Si tertio modo fit, tunc finienda esset causa conventionis ante causam reconventionis, nisi haec sc. causa compensationis omnino liquida esset.

168. *Decl. 4. p.* Ad conditiones quod spectat, cum per reconventionem reus fiat actor, sequitur in eo postulari conditiones, quas in quolibet actore ius requirit. Ergo *a*) non potest excommunicatus actorem reconvenire, quia hic non potest actoris personam habere: *b*) nec laicus potest convenire clericum coram iudice laico, ob privilegium fori, uti vidimus: *c*) actor reconventus a reo non potest et ipse reum denuo reconvenire, ne lites ita multiplicentur.

169. *Decl. et p. 5.* Reconventionis effectuum 1^us^. est ut reus non teneatur respondere ad actoris libellum, nisi ipse vicissim paratus sit excipere contra libellum reconventionis. Si vero iudex ipse reconventionem opportuno tempore oppositam vel omnino reiiceret, vel differret, pars gravata gauderet beneficio appellationis: 2^us^. est, ut reconventio proroget iurisdictionem iudicis; 3^us^. ut causa reconventionis debeat tractari eodem processu, et finiri eodem iudicio, quo causa primitus ab actore promota: *C. 2. de ord. cognit.;* 4^us^. ut inducat causarum adaequationem, seu eodem iure censeatur actio primitiva ac actio reconventionalis *C. 2. h. t.*

TITULUS XIII.

DE PLUS PETITIONIBUS.

Summarium. — 170. Quid et quotuplex sit plus petitio, 171. et quanam sub poena prohibeatur, *paucis ostenditur.*

170. *Decl. 1. p.* « Plus petitio est inordinata seu excessiva petitio actoris aliquid ultra debitum a reo apud iudicem exigentis ». Quatuor modis ultra debitum petere potest actor:

1. *Re,* si in materia seu quantitate vel summa sibi debita plus petat e. g. cum creditor 50 scutatorum petat 100 scutata, aut cum integram rem adiudicandam sibi petat qui ius in parte eiusdem habet *C. un. h. t.* 2. Plus petit *loco,* si petit ut res sibi praestetur vel in commodiori loco, cum nullus fuerit designatus, vel in alio quam in designato loco e. g. mercem praestandam sibi exigat: alius enim locus a condicto vel non, gravamen inferre potest *C. un. h. t.* 3. *Tempore* plus petit actor cum ante diem vel conditionem existentem petit solutionem obligationis et praestationem rei *C. un. h. t.* 4. *Causa* plus petit, cum quis electionem adversario competentem sibi arrogat; ut cum id quod vel in genere vel alternative debetur in specie, vel praecise petit *d. C. un. h. t.;* e. g. si poterat reus praestare vel 100. vel equum, et actor taxative expostulat equum, vel si petat actor in specie determinata, quod sibi debetur in genere *d. C. un. h. t.* Sic promittitur equus indeterminate, et actor hunc scil. optimum elegit. Quin etiam licet vilissimum sit quod quis petat, tamen plus petere intelligitur; quia saepe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere quod est maioris pretii. Nam electio in contractibus indeterminatis penes debitorem est. Unde extante debito indeterminato vel disiunctivo prohibetur peti certum in omni casu, quo electio est penes debitorem; nisi *a*) verba executionis dirigantur ad creditorem, quibus pateat quod huic sit optio data e. g. do tibi facultatem hunc vel illum equum... *b*) nisi unum ex promissis duobus disiunctive perierit et fuerit in mora vel culpa promissor. Si vero promissor neque in mora, neque in culpa fuit, tunc vel ad equum superstitem, vel ad aestimationem. Quod si creditor elegerit unum ex disiunctive promissis e. g. ex duobus equis, et electus periit, debitor ad nihil tenetur.

171. *Decl. 2. p.* **Poenae.** In iure rom. cadebat iure suo qui plus petebat, nisi aetas minor, ac magna erroris causa obstaret § *si quis agens Instit. de action.,* et iure can. *C. un. h. t.; loco plus* petens tenetur quanti rei interest convento loco non solvisse *d. C. un.; re plus* petens in expensis adversario condemnatur *d. C. un. in princ.; tempore plus* petenti duplicantur induciae, quibus finitis reus litem non excipiet, nisi expensis ipsi solutis; *causa plus* petens condemnatur in expensas et ad

interesse seu damnum, quod reo ex plus petitione acciderit, reficere debet. Has tamen poenas effugiet actor, si ante litis contestationem a plus petitione desistat. Hostien. *heic et C. un. h. t.* atque etiam probabiliter qui arcte sententiam seu conclusionem in causa, hac de re corrigit libellum: dummodo in utroque casu ob plus petitum reus maiores non fecerit expensas, quas pro rata saltem excessus in petitione actor reficere eidem tenetur.

TITULUS XIV.

DE PROBATIONIBUS IN GENERE.

172. Praenot. Contestata lite et aliis actibus ad discussionem praeordinatis sequitur 2^m^. stadium quod continuationem litis appellavimus, in qua munus praecipuum actoris est probare intentionem suam, rei est illam repellere. Porro Decretales continuata serie titulorum nobis exhibent media, quae tum actori ad probandum, tum reo ad repellendum sunt necessaria aut utilia. Et re quidem vera: vel reus confitetur ita, ut actor non indigeat probatione, vel persistens in negatione cogat actorem rem probationibus evincere: si 1^m^. habetur t. XVIII. *de confessis:* si 2^m^. locus est aliis mediis probandi. Et hinc *tit. de Probationibus.* Sed cum probationes sint in multiplici differentia et aliqua habeant convenientia toti generi seu communia omnibus speciebus: aliqua vero habeant quid proprium singulis, ideo titulus est de probationibus in genere, cui probationes per varios titt. in specie adiiciuntur, quales sunt testes aut instrumenta, vel quia sunt praesumptiones aut iusiurandum. Hinc respectivi titt., ut dicebam, procedunt in lib. 2. Decretal.

Ad reum nominatim quod spectat, hic vel directe refellit ostendendo eas probationes non existere, vel indirecte tuendo se exceptionibus; inter exceptiones praecipuum obtinent locum peremptoriae, quas inter sunt Praescriptiones: hinc tit. de Exceptionibus et Praescription. Hactenus de ordine Decretalium l. 2. Ad nos quod spectat, ut temporis compendium, prout Institutiones exigunt, faciamus, praeter ea, quae supra diximus

tam circa actorem quam reum, paucos titulos hoc ordine proponemus: ut 1. de probationibus in genere; 2. a quibus vel relevatur actor per confessiones, per notoria, et nonnullas vehementissimas praesumptiones, vel non, seu ad eas cogitur: si 1^m. tunc erit tit. de confessis, notoriis, praesumptionibus: si 2^m. locus erit variis probationibus in specie sive plenis, sive semiplenis, quale est iuramentum: hinc efflorescunt titt. de Testibus, De Instrumentis, de Iureiurando. A prob. in genere exordimur.

Summarium. — Traditis 173. natura et 174. divisione 175. nec non requisitis probationis, exhibentur 176. effectus eiusdem; tum cuinam 177. incumbat onus probationes afferendi. 178. An et quando a negante propositio negativa sit probanda.

173. *Decl. 1. p.* Quaestio circa quam probatio versatur, potest esse facti vel iuris: illa est cum de facto, de quo forte nondum liquet, vel si de hoc liqueat, de eius circumstantiis quaeritur e. g. quis fecerit, quomodo, quo loco, quibus auxiliis; haec, cum quaeritur de facti merito, an id quod factum est, iure factum sit, et quid de hoc facto leges statuerint e. g. an recte Titius occiderit Caium, et, si male occiderit, qua poena sit afficiendus. Ex quibus patet probationes fieri semper super re dubia sive facti sive iuris. Unde definitur prob. « *Rei alicuius dubiae legitime facta demonstratio* ». Dicitur *demonstratio,* ita ut prudens dubium deponatur; *legitima* h. e. facta coram iudice et iudici per idonea argumenta: *actu iudiciali,* quia probationes fiunt post litem contestatam, a qua proprie iudicium inchoat ordinario et regulariter: *Iudici* autem non parti facienda est probatio, quia parti numquam satis probaretur, etsi quis ipsum solem pro ostendenda veritate in manibus gereret: non notario, quia huius non est qualitatem probationis examinare, nisi hoc eidem a iudice delegetur: quamvis probatio fieri debeat in praesentia adversarii, ut respondeat obiectis, et notarii, ut probationes et responsiones in acta referat *C. Ex literis 3. h. t.; C. 11. de Test. et C. 5. de Fide instrument. Per argumenta idonea,* quae scil. ad causam propositam faciant, necessario concludant seu inferant id, quod ad pro-

bationem intenditur: sed finis probationis est, ut iudici fidem faciat et ut is intelligat qualem sententiam ferre debeat. *Alicuius rei* h. e. de re aut facto, non quae iuris sunt, quae iam antecedenter nota esse iudici supponuntur, nisi de iure speciali aut de consuetudine particulari ignota iudici res sit. *Dubiae,* quia manifesta et evidentia probatione non indigent; nisi aut iudici ut privatae personae, aut alleganti ea tantum manifesta sint, praesertim si agatur de eius facto proprio, cum nil magis manifestum, quam factum proprium.

Porro dubium circa factum duplex distinguatur oportet, prout vel ipsa facti existentia simpliciter negatur a reo, vel ea licet admissa, qualitas aliqua negatur eiusdem: ut vidimus. Si dubium est de existentia facti simpliciter, tota controversia facti est; si de facti qualitate, tunc quaestioni facti adiungitur quaestio iuris solvenda. Unde patet forma probationis, consistens sc. in *legitima rei controversae ostensione. Ostensio,* quia rem manifestat in sua veritate iuridica: *legitima,* quia agitur de probationibus iudicialibus, quae fiunt *modis a lege statutis;* cum in iudiciis praeter principia iuris naturalis, solemnitates quaedam constitutae sint a lege, ad fidem faciendam iudici requisitae.

174. *Decl. 2. p.* **Divisio probationum** multiplex est, sed praecipuae habentur.

I. *Ratione gradus* inductae persuasionis in iudice probatio erit plena, semiplena, vel nulla. *Plena* fidem facit iudici de re in iudicio deducta eumdemque in causa sic instruit, ut nil amplius requirere debeat ad controversiam finiendam, sententiamque ferendam. *Semiplena* talis est, ut iudici per se sola fidem facere nequeat; nec sufficit, ut ex illa ad ferendam sententiam devenire possit: at poterit, si illa una cum aliis concurrat ad probandum. Per se ergo talis est, ut pariat tantum opinionem, qualem facit e. g. unus testis, instrumentum, aut scriptura privata, praesumptio probabilis, fama etc. Haec autem suos habet gradus: alia namque est *semiplena,* quae facit mediam quasi fidem, et una cum alia semiplena integram seu plenam conciliat, e. g. unius testis depositio cum iuramento suppletorio, vel cum fama in causa civili: alia *plusquam semiplena* v. g. depositio unius testis valde excellentis; quae si

coniungatur cum alio adminiculo de se non apto ad semiplene probandum e. g. testis non omni exceptione maior, huius defectum supplere et fere, vel omnino plenam probationem efficere potest: alia *minus* quam semiplena, qualem facit praesumptio levior, et talis non sufficit, ut delato iuramento suppletorio plenam constituat probationem.

Ex dictis sequitur, *a*) quando aliqua probatio *plenissima* habetur, eam indicare quidem sibi inesse faciliorem et evidentiorem vim probandi, non autem intrinsecum discrimen a plena: utraque enim per *se sola* facit fidem: *b*) quando autem dicitur semiplenam transire in plenam, significari ex pluribus simul collatis prob. semiplenis *eam moralem facti certitudinem* gigni, ut iudex ad sententiam devenire possit: *c*) quo graviores sunt causae e. g. si de crimine praesertim capituli, eo difficilius esse, ut ex semiplenis dicta exurgat moralis certitudo, ob effatum quod in causis criminalibus aut civilibus gravioribus maxime valet, probationes afferendas esse luce meridiana clariores.

II. Ratione *formae processualis* alia *solemnis,* alia *simplex* probatio est seu demontratio.

III. Ratione *temporis quo profertur*, si post *litis contestationem iudicialis,* si secus *extraiudicialis.* Distinguitur adhuc ordinaria si post interlocutoriam aut legitimo proponitur tempore, quod si secus a parte ante sententiam interlocutoriam sponte proponitur, extraordinaria aut ad perpetuam rei memoriam appellatur.

IV. Ratione *modi* alia est probatio *naturalis* seu *inartificialis* et *directa, alia artificialis* et *indirecta.* Illa directe probat factum, quo actoris petitio aut rei exceptio fundatur, et continetur mera exhibitione testium, instrumentorum, actorum, inspectione oculari, fama, iureiurando...., haec sc. indirecta et artific. si probatur directe aliud factum, unde factum praesentis quaest. eruitur; si eruitur etiam ex ipsa causa et visceribus rei ingenii ope: quo pertinent signa tum necessaria seu apodictica, tum probabilia, argumenta a personis, rebus, ab antecedentibus coniunctis, consequentibus.

V. Ratione *ordinis, quo proponitur,* alia est proprie et stricte *probatio,* quae sc. ab alterutra parte debet iuxta leges pro-

poni prior, ne sua causa decidat, alia est *reprobatio,* quae scilicet parti adversae incumbit: utraque vero directa vel indirecta esse potest.

175. *Decl. et pr. 3.* Ad dictam probationem requiritur, ut 1°. sit clara, perspicua et certa seu determinata h. e. nullatenus dubia: res enim dubia nil efficit contra adversarium, imo si recipiat interpretationem, ea admittitur, quae est contra probantem. Unde ad unum determinatum non ad plura referatur probatio, secus nulla *C. 8. h. t.;* 2°. ut respondeat formae libelli et petitionis, sive petiti per modum actionis, sive per modum exceptionis aut reconventionis proponatur: deducta enim in iudicio et non alia probanda sunt *C. 29. de Test. Clem. V. Const. Saepe contingit de V. S.;* 3°. ut proponatur post litem contestatam 4°. intra terminum a iudice assignatum; 5°. non post publicata testimonia et sententiam in causa; 6°. cum ordine; 7°. ut acta iudicii et sententia lata in causa scripto excipiatur a notario, aut, eius loco, a duobus idoneis viris.

176. *Decl. et p. 4.* Ad **effectus** quod attinet probationis I. *plenae:* cum haec ad sufficientem cognitionem iudicis, qui iuxta allegata et probata procedere debet, sit directa: sequitur 1°. iudicem ad sententiam ferendam procedere debere, si plene probata fuerit vel actoris instantia, vel rei exceptio, *Can. 4. Iudicet Ca. 3. q. 7.;* hinc iudex debet reum damnare, si actor plene probaverit intentionem suam, secus absolvere, si nil, aut reus contra plene probaverit, secus iudex litem faciet suam: 2°. quod actor plene probans non tenetur plenam probationem iuramento firmare, etsi deferatur ei a iudice, imo non potest licite praestare. 3°. Non conceditur purgatio canonica seu iuramentum purgatorium reo, contra quem plene probatum est. 4°. Etiam coram alio iudice e. g. appellationis eadem plena probatio assumi potest ad fidem faciendam in eadem causa inter easdem collitigantes personas.

II. *Semiplenae* probationis effectus est 1) contra adducentem semiplenam probationem standum esse, ob principium *C. cum Eccl. De causa possess. et propr.* circa finem « Actore non probante reus absolvitur »: 2) quamvis in casu semi-

plenae, probationi iudex possit iuramentum suppletorium deferre parti, quae semiplene probavit *C. ult. de Iureiur.*

Unde duae semiplenae probationes possunt facere unam plenam si coniungantur et ad unum eumdemque finem tendant, sive dein eiusdem, sive diversi sint generis e. g. unus testis cum iuramento, praesumptiones non adeo urgentes cum fama publica. Nam quae non probant singula, collecta iuvant; nisi sint causae *criminales,* in quibus duae semiplenae non sufficiunt, nisi moralem de crimine pariant certitudinem *matrimoniales,* quia ubi vertitur periculum animae, plena requiritur probatio: civiles arduae si tales sint, ut quoad pondus et gravitatem, criminalibus aequiparentur.

177. *Decl. 5. p.* **Cuinam incumbat onus probationes afferendi:** et Resp. Onus probandi regulariter incumbit actori: quia probare debet, qui aliquid affirmat in praeiudicium alterius, non qui negat; sed actor aliquid affirmat in praeiudicium rei et reus negat ordinarie *C. 11. h. t.* Haec autem regula *a*) extenditur ad omnes causas, civiles, criminales, profanas, spirituales et beneficiales: *b*) ad casum, quo iudex ex officio inquirit: tunc enim contenta et asserta in inquisitione probare debet, quia succedit loco actoris: *c*) etsi constet, quod reus nullum ius in causa vel re habeat, quia res aliena est, quam possedit: nam nisi actor, qui dicit se esse dominum, vel quasi.... hanc suam intentionem probaverit, in eo iudicio, molestari reus non debet: quia in tali casu non quid iuris reo, sed quid actori competat, aestimandum. E. Dixi *ordinarie* et *regulariter,* quia reus probare tenetur: 1°. exceptionem affirmativam, qua sc. aliquid vel formaliter vel virtualiter affirmat dicendo v. g. se iam solvisse quod petitur, se praescripsisse, testatorem non fuisse sanae mentis, virtualiter enim affirmat testatorem fuisse dementem. Si quidem reus affirmative excipiendo, fit actor. 2°. Si pro actore stet praesumptio iuris, uti pro parocho decimas in sua parochia sitas praetendente, vel possessio, quia haec praesumptio et possessio reiicit onus probandi in advers. 3°. Si reus ipse fiducia sui iuris in se susciperet onus probandi, tamen si deficeret, nec adversarius satis probaret intentionem suam, reus absolvendus esset *Cf. C. c.* 4°. Si Iudex iusta de causa onus probandi transferat in reum. 5°. Si actor esset privilegiatus

ut pupillus, mulier, agricola, miles, qui censentur rerum forensium et Iurium imperiti. 6°. Si instituatur iudicium divisorium vel commune vel duplex, uti finium regundorum, de communi dividundo, familiae herciscundae, interdictum retinendae possessionis: uterque litigans suam probare debet intentionem: quia uterque actor et reus est.

178. Quaer. *An et quando a negante propositio negativa sit probanda.* Resp. Praemittendum est: 1. quod non tam ex verbis, quam ex verborum sensu pendet utrum pro negativa, an affirmativa habeatur assertio *Cf. Reiff. in h. t. n. 43.;* 2. quod negatio seu propositio negativa tripliciter distingui solet: est enim negativa facti, negativa iuris, et negativa qualitatis. 1. *Negativa facti* dicitur quando factum ipsum negatur v. g. non occidi Titium: haec autem dicitur *pura et simplex* si non habeat determinationem loci, temporis, vel alterius rei, ut si quis absolute dicat se numquam fuisse citatum, se non blasphemasse... dicitur vero *coarctata* si talem habeat determinationem, ut si quis e. g. neget se heri, vel in tali loco Caium occidisse: dicitur denique *negativa facti praegnans,* quae virtualiter et implicite continet propositionem affirmativam, ut si quis dicat se non sponte renuntiasse beneficio: nam hic implicite dicit sibi vim esse illatam in renuntiatione beneficii. 2. Dicitur vero *negativa iuris,* qua negatur aliquid de iure fieri posse, vel factum fuisse, ut si quis contendat testamentum non esse rite factum, electionem non fuisse canonicam. 3. Tandem *negativa qualitatis* est, qua quaepiam in subiecto qualitas negatur puta doctrina, aetas....

His praemissis quoad quaestionem statuitur 1°. quod negativa facti pura et simplex probari non potest neque directe neque indirecte *L. actor 23. C. h. t. et C. bonae de elect.* quia negationis, utpote non entis, nullae sunt causae, nullae differentiae, nullae proprietates, a quibus sicut definitiones ita et probationes desumendae; cum probatio nil aliud, quam vera alicuius facti definitio et demonstratio. Unde onus probandi transfertur in adversarium i. e. in eum, qui affirmat: E contra negativa facti coarctata probari potest saltem indirecte, probando sc. se, tempore perpetrati v. g. in Urbe homicidii, fuisse in campo; vel ostendendo quod alius perpetraverit ho-

micidium; sed probari ab ipso non necessario debet *C. ex tempore 35. de testibus,* nisi super eiusmodi propositione negativa eam allegans fundet intentionem suam: tunc enim illam probare debet; nam regula generalis est quemlibet obligari ad probandum id, quod est causa et fundamentum intentionis suae. Denique *negativa facti praegnans* probari potest et debet, quia est vera assertio. *C. super hoc 5. de Renunc. C. fin. v. nos causam de Success. ab intest.* 2°. Negativa iuris probari utique saltem indirecte potest, adducendo vidêl. locum iuris, in quo ipsa fundatur: nam qui negat aliquid esse iuste factum, hoc ipso affirmat illud factum fuisse iniuste, v. g. talem esse inhabilem ad Clericatum, esse repellendum a ferendo testimonio: unde et probare illud debet *L. ab ea parte 5. ff. h. t.* At videndum utrum in negativa iuris, quod negatur, sit de genere permissorum, vel de genere prohibitorum: in 1°. casu propositio probanda est a negante, quia omnia praesumuntur de iure licita esse, nisi prohibita esse probentur: in 2°. quo negantur quae sunt de genere prohibitorum e. g. cum negatur aliquem iure occidi potuisse, non negans suam negativam, sed affirmans affirmativam probare debet: quia in materia communiter prohibita servanda est reg. « Quod concessum non reperitur, eo ipso prohibitum censeri debet ». 3°. Quoad negativam qualitatis ita distinguendum, ut si negetur qualitas quae naturaliter inest, veluti quod homo fuerit sanae mentis, negans probare debeat; secus si negetur qualitas accidentalis; puta quod quis sit sufficienter doctus, probare debeat affirmans, nisi pro altero stet praesumptio, puta quia promotus iam est: ubi notandum qualitates extrinsecas, veluti divitias, paupertatem, etc., non praesumi, ideoque probandas ab eo esse, qui suam in ipsis fundat intentionem.

Quaer. *Quis probet in iudiciis duplicibus familiae herciscundae, de communi dividundo, finium regund.?* Resp. Iam supra diximus, *a*) *uterque litigantium et horum is vincet, qui melius probavit,* quod si pars utraque aeque probet, *b*) absolvendus est possessor. Ratio 1ⁱ. est, quia uterque litig. est simul actor et reus quoad onus probandi et alios effectus iudicii: quo casu dumtaxat uterque pro actore et reo habetur: tamen casu quo uterque aeque, vel nihil probaverit, salubriter cautum est,

ut in his iudiciis munus actoris sit eius, qui prius provocaverit ad iudicium, alter rei vicem sustineat. Ratio 2i. scil. absolvendi possessoris in casu aequalis probationis, est *C. ex literis c.,* ubi quod promptiora sint iura ad absolvendum, quam ad condemnandum, nisi causa sit liberalis, vel alia favorabilis e. g. matrimonialis...

Quaer. *An in defectu probationum pars parti contra se instrumenta et rationes edere seu exhibere teneatur?* Resp. Communis sent. est, quod etsi actor edere reo instrumenta sua debeat, tamen reus actori edere propria non tenetur regulariter saltem spectato iure communi *Abbas in C. ex epistolae 1. h. t. n. 14., Zoes. n. 9.* Ratio est, quia *a*) reus invitus trahitur ad iudicium, ubi comparet non ad laedendum alium, sed ad se tuendum: actor vero in potestate sua habet adversarium convenire; *b*) ob quam liberam potestatem ipse ad Iudicium instructus et paratus accedere debet, atque adeo secum afferre probationes suas: e contra cum reus debeat adversarii rationibus respondere, eas petit aequissimo iure sibi edendas: neque *c*) iuris et aequitatis ratio sinit producere instrumenta; secus nimis durum esset, ut arma quis adversario subministret.

Dixi *regulariter* quia actori sc. petenti edenda a reo sunt documenta *a*) communia 1°) titulo dominii e. g. si duo sint haeredes alterius a quo omnia bona et iura ad ipsos devoluta sint: 2°) ratione causae vel contractus inter eos celebrati vel alios, si necessaria forent ad causam praesentem; 3°) ratione personae conficientis e. g. notarius publicus; *b*) *quae sint propriae actoris,* quia tunc petit rem suam; *c*) *si actor habeat fundatam intentionem suam* (e. g. fundus, qui ipsi venditus sit, et nesciat *quomodo*) huius contractus instrumenta ei reus exhibere tenetur; *d*) *si reus quoque eis utatur* producendo illa in iudicio; *e*) *si reus conveniatur a Fisco,* in causa tamen civili non criminali; *f*) *si conveniatur ab Ecclesia* vel loco pio; quia haec loca gaudent eodem privilegio, quo Fiscus.

Dixi etsi actor edere instrumenta sua debeat reo: nisi 1°) Reus aliunde possit fundare intentionem suam; 2°) vel eius petitio tenderet ad detegendum crimen actoris; 3°) aut nisi essent rationes confectae ab officiali publico; 4°) aut tan-

dem nisi de testamento legatariis edendo ageretur. Cf. Schmalz. n. 41. 47.

Quaer. *An valeat pactum non utendi certo probationis genere vel probandi solum per instrumenta?* Resp. *negative,* quia est contra bonos mores et dolo non caret *ex C. sicut 2. de probat. et Fagn. ibid. An si confirmetur iuramento?* Resp. id resolvitur ex dictis ubi de pactis; et generatim respondetur *negative,* quia iuramentum non habet vim obligandi in vim pacti seu iustitiae, sed solum in vim religionis.

Summarium. — Indicatur 179. obiectum probationis et 180. regula traditur de praevalentia probationum.

179. *Decl. 1. p.* Quoad **obiectum** probationis generatim statuunt DD. 1°. id esse probandum quod est deductum in iudicium et ab altera parte fuit *negatum,* scil. omne id, super quo lis mota est sive directe sive indirecte, sive per modum exceptionis aut reconventionis, si ab adversario negetur: siquidem per negationem res fit dubia. Hinc sequitur non esse assumendam probationem illius, quod impertinens est ad causam propositam, nec illius quod probatum probanti prodesse non potest, nec illius quod est inverosimile (nisi efficacior probatio afferatur), nec denique illius, quod manifestum est seu notorium: manifesta enim seu notoria, praecipue facti *permanentis,* ulteriori probatione non indigere expresse traditur *C. super eo 3. de Testib. cog.* 2°. *Facta* esse probanda non iura: quia quae iuris sunt praesertim communis iam aliunde iudici, utpote legum notitiam habenti, nota sunt, ideoque probatione non indigent. Ius ergo commune allegari quidem utiliter potest, probari vero non debet: ius e contra particulare locorum aut personarum, quemadmodum et particulares consuetudines probari debent arg. *C. licet Rom. 1. de Constit. in 6.* 3°. Dixi *facta* nimirum *non notoria et in quibus partes litigantes se fundant,* ut patet ex dictis: quia iura tantum *obscura* et *dubia,* quaeque supponuntur ignorari a iudice, probantur: non notoria sc. non certa et evidentia, in quibus partes se fundant, quae sc. prosunt probanti, ad causam decidendam faciunt. Hinc recte Schmalz. *in h. t. n. 52.* ad quaes. *quid sit pro-*

bandum resp. « in genere loquendo probatio versatur circa factum controversum, ad causae decisionem pertinens, et quod directe probari possit, sive deinde criminale illud fuerit, sive civile » ubi adverte eo « *quod directe probari possit* » saltem intelligi per coniecturas vel iuramentum, uti sunt quae suapte natura occulte et clam remotis arbitris fieri solent: et ea quoque, quae nullam omnino probationem suscipiunt e. g. propositiones mere negativae, non coarctatae certo loco et tempore. *Sive criminale fuerit sive civile,* ita ut in civilibus causis sufficiant probationes minores, in civilibus arduis et criminalibus requirantur plenissimae ob gravitatem praeiudicii, quod secum trahunt *L. fin. C. h. t.*

180. *Decl. 2. p.* **Praevalentia probationum.** Cum probationes afferunt tam actor, quam reus, *quaer.* quaenam praevalere debeant, si illae conciliari nullatenus possunt. *Resp. 1.* generatim si inter se contrariae prorsus sint, cum scil. de una persona vel re, quoad idem tempus, locum vel quoad alias circumstantias opposita prorsus nuncientur, tunc obtinet princip. « maiorem probationem praeferendam esse minori » et aliud « actore non probante reus absolvitur » *C. 3. de caus. possess. et propr. et C. 9. h. t.* et plena probatio destruit semiplenam.

Quando vero probationes actoris in agendo, et rei in excipiendo sunt omnino aequales; sese invicem destruunt, et generatim tunc reo favendum est, nisi alia superveniat probatio inferens praevalentiam unius prae alio, aut nisi de causis privilegiatis agatur e. g. de validitate matrimonii, aut de libertate hominis vel personae *C. 3. h. t. et ult. de sent. et re iudic.* pro quibus iudex iudicare tenetur in casu aequalium et contrariarum probationum.

Resp. 2. In probationum comparatione ea praeferenda, quae fit per evidentiam facti seu inspectionem ocularem.

Resp. 3. Probationes specificae praevalent genericis probationibus iuxta *C. 34. R. I. in 6.* Unde probationi quod Titius sit vir frugi et bonae famae praevalet probatio facta quod idem sit falsi criminis auctor.

Resp. 4. In civilibus duae semiplenae probationes, concurrentes in eumdem finem plenam efficere probationem possunt:

quia binae semiplenae probationes ad idem tendentes ceu duo contestes eiusdem facti haberi possunt: secus dicendum de duabus semiplenis probationibus diversum respicientibus obiectum. DD. cum Glossa *in C. Cum causa 13. h. t. L. 2. ff. de excusat. tutoris; et ex L. instrumenta C. de Probationib.* In criminalibus binae semiplenae ordinarie non sufficiunt ad poenam Codicis applicandam.

Cum plena probatio ea sit, quae plenam fidem iudici de eo, quod propositum est, faciat, *Panorm. ad C. fin. § 1. n. 7. de iureiur.* ceu tales habentur, probationes per duos testes, per instrumenta publica praesumptiones quaedam partium confessiones iudiciales, ut in *C. cum causa 13. h. t.;* per rei evidentiam.

Cum semiplena ea sit probatio quae imperfecte concludit, et iudici non tantam faciat fidem, cui soli stare debeat; eiusmodi habetur probatio per unum testem omni exceptione maiorem. *Mascard. de prob. v. 1. q. 4.,* per instrumentum privatum, per comparationem literarum, per confessionem extrajudicialem etc. *Mascard. l. c.* (1).

(1) Itaque **Probationum** attendenda 1. *definitio* i. e. rei dubiae apud iudicem controversae per legitimos modos facta ostensio. Engel in *h. t. n. 1.;* 2. *onus,* quod incumbit *a) regulariter* illi, qui aliquid affirmat *L. 2. h. t.* unde actor debet probare fundamentum suae actionis arg. *L. 8. h. t.* vel reus debet probare fundamentum suae exceptionis *L. 19. in princ. h. t.* vel actionis inficiationis, si haec sit cum affirmatione novi facti coniuncta *L. 1. C. h. t.* utrique probare debent, si agatur de iudiciis duplicibus *C. 3. h. t.; b) irregulariter* alteri, si vel pro affirmante sit iuris praesumptio *C. 2. de rest. spoliat. in 6.* vel probationis onus in se suscipiat *L. 14. h. t.* attendenda; 3. *divisio* in plenam et semiplenam, Schmalz. *in h. t. n. 8.;* et tandem 4. *species* si probatio late sumatur, quae iuxta Huth *in h. t. ad L. 5.* « exprimi possunt seqq. vv. *Aspectus, sculptum, testis, notoria, scriptum. Iurans, confessus, praesumptio, fama probavit.* De plerisque agi solet per speciales titulos, aut aliunde constat, excepta inspectione oculari et fama, hinc.... Resp. 3. *Fama,* de qua hic loquimur, est communis hominum alicuius loci de aliqua re sermo et publicum iudicium, ex sola suspicione, certo tamen authore proveniens. Differt a Rumore, quod hic sit particularis sermo, seu assertio ex sola suspicione et incerto authore proveniens. Fama a malis et suspectis hominibus orta non attenditur *C. 24. de Accus.* Fama in causis *civilibus* facit *plerumque ob C. 13. h. t. C. 2. de Consang. C. 1. de appell.* semiplenam probationem *L. 3. § 2. ff. et C. 27. de Text.* modo sit legitime probata sc. vel per instrumenta desuper erecta,

TITULUS XV.

DE CONFESSIS NOTORIIS ET REI EVIDENTIA ATQUE DE PRAESUMPTIONIBUS QUIBUSDAM.

181. Praenot. Cum ex dictis probari iudici debeant quae inter partes controvertuntur, sequitur non semper opus esse probatione seu demonstratione, facta iudici, factorum omnium, quae in iudicium allegantur, sed eorum dumtaxat, de quibus iuridice persuasum iudici nondum sit. Haec autem persuasio iuridica iam ante probationem haberi potest a iudice circa ea, quae adversarius confessus est *C. ult. v. nisi sua sponte Ca. 15. q. 5.; C. 1. nos secundo q. 1.;* circa notoria *C. super eo 3. in princip. de testib. cog.; C. tua nos 8. in princip. de cohabit. Cleric.:* circa evidentia *C. 9. de accusat.;* et quae iudici ut iudici nota sint *d. C. ult. § sed mirandum Caus. 15. q. 5.; C. si sacerdos 2. de Off. iud. ord. C. 6. unus ex nobis Caus. 2. q. 1.* Igitur ante titulum de probationibus in specie, agendum in hoc t. de iis, quae indicata sunt, et quibus actor a probationibus relevari dicitur.

I. CONFESSIO.

Summarium. — 182. Confessio 183. dividitur in iudicialem vel extraiudicialem, in discretam vel indiscretam, simplicem vel qualificatam, tacitam vel expressam; 184. tum iudicialis 185.–187. rite facta, 188. tum extraiudicialis quamnam vim habeat, ostenditur. 189. Porro cum ad confessionem obtinendam positiones, sicut ad probationem articuli probatorii sint medium, de his aliquid heic praestat addendum.

182. Notio. *Confessio est facti sibi adversi manifestatio ab ipso reo facta.* Dicitur *facti,* quia de hoc est dubium, non de iure, *sibi adversi,* nempe ut confitens quidquam declaret contra se, quia non prodest facta confessio pro se, cum repugnet, ut

vel per duos saltem testes omni exceptione maiores, qui iurato deponant se audivisse a maiore parte populi, i. e. illorum, qui scire poterant, et ad quos spectabat scire; duasque saltem nominatim personas exprimant, a quibus audiverint, vel qui asseruerunt se vidisse. *Pichler in h. t. n. 13* ».

quis sua confessione sibi queat facere debitorem: nec prodest contra alium, quia « non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri » *L. 75. ff. de Reg. I.*: *ab ipso reo* modo tum natura tum lege habeat confitendi facultatem iuxta DD. effatum « qui non potest donare, non potest confiteri ». Insuper quoniam confessio aequivalet plenae probationi, debet esse actus iudicialis ac proin fieri coram iudice competente saltem ratione materiae, ut suum consequatur effectum; quia sicut sententia lata a non suo iudice non tenet, ita et facta confessio coram ipso. Tandem aliis sit circumvestita conditionibus, quas vel natura, vel dispositio legis requirat, ut infra patebit.

183. *Decl. 2. p.* **Distinguitur** confessio I. Iudicialis et extraiudicialis: *iudicialis,* est quae fit in iure seu *iudicio* et *coram iudice* competente: si alterutrum desit, erit *extraiudicialis.* II. *Discreta;* et est quae fiet cum expressione causae, ex qua orta est obligatio: indiscreta, quae generice tantum et absque mentione causae obligantis e. g. si Titius fatetur Caio se debere quidem 100 libellas, sed ex mutuo confessio est discreta; *indiscreta* vero si mentionem non faciat causae, unde talis summa debeatur. III. *Simplex;* et est quando quis adversarii intentionem confitetur simpliciter et sine adiecta qualitate restringente e. g. si Titius fateatur se occidisse Caium, propter quod accusatur. Quod si addat qualitatem se occidisse Caium quidem, sed ex iusta defensione; tunc confessio erit *qualificata.* IV. *Expressa,* quae etiam vera dicitur; et est quae fit verbis, scriptura vel aliis signis voluntati declarandae accommodis. Tacita, quae ex certo aliquo facto elicitur, vel a lege intervenisse fingitur: quod contingit e. g. si quis de delicto cum actore transigat numerando ei pecuniam, vel aliud ei exhibendo, ut ab accusatione abstineat: cum enim suum nemo iactare consueverit, is qui ita transegit cum accusatore delictum confiteri censetur, et perinde ac damnatus fuisset, infamia notatur. Sic etiam qui renuntiat liti, ostendit se non habere ius, aut saltem credere se non habere etc.

184. *Decl. 3. p.* Confessio I. iudicialis *rite* facta vim plenissimae probationis habet, ita ut omnes alias probationes infringat ac superet *L. 1. ff.; L. un. C., et C. 10. h. t.* Hinc probata vel optima probatio audit. Confessio tamen procura-

toris principali non nocet, nisi ille legitime sit interrogatus et mandato speciali, aut generali *cum libera* instructus sit. *C. Ex parte ult. et cit. L. certum.* Insuper confessio dolose elicita a iudice, scil. vel ficte promissa spe impunitatis, vel per quaestiones captiosas, quibus respondens inducitur ad perplexitatem, est nulla, neque reo praeiudicialis, saltem ad poenam ordinariam condemnando. Sufficere autem potest ad poenam extraordinariam, si reus confessionem non revocet. Confessio qualificata potest a iudice et parte adversa acceptari quoad substantiam et reiici quoad qualitatem modificantem, ita ut hanc probare teneatur confessus, si qualitas vel non est per se connexa cum negotio principali, vel saltem praesumptio iuris est contra qualitatem. Dixi *a*) *si qualitas non est per se connexa...* e. g. si tu fateris te accepisse mutuum a Caio, sed iam solvisse: Caius utiliter potest acceptare confessionem mutui, solutionem negare et in te reiicere onus probandi solutionem. Unde monent plures DD. cum Maranta quod si creditor te conveniat de debito, quod tu iam solvisti, solutionem tamen probare non potes, fateri non debeas te debitum contraxisse addendo tamen te iam solvisse, sed negare mutuum dicendo « *Nihil accepi a te mutuum propter quod tibi sim obligatus* ». Dixi *b*) vel *praesumptio iuris* est *contra qualitatem* e. g. fateris te homicidium commisisse, sed ex causa necessariae defensionis... poterit acceptari contra te, qualitas vero adiecta a te probanda erit, secus causa cades, quia sine probatione ius praesumit dolo accidisse homicidium.

Hinc effectus confessionis iudicialis: 1. facit notorium iuris, etsi reus per alias probationes convictus non sit; 2. actorem relevat ab onere probandi; 3. admittitur contra praesumptionem iuris et de iure; 4. recipitur etiam post conclusionem in causa; imo 5. retractat sententiam, quae iam transierit in rem iudicatam; 6. atque adeo est instar rei iudicatae; 7. viam appellationi praecludit; 8. omnesque defectus processus sanat.

185. Rite facta seu conditionibus impletis quae continentur versibus:

Maior, sponte, sciens, contra se, ubi ius fit, et hostis
Certum lisque favor, ius nec natura repugnet.

1. *Maior* h. e. edita a maiorenni seu maiore 24 an. *L. 6. § 5.*

ff. h. t. 2. *Sponte,* ut fiat sponte et libere, non vi et metu extorta *Can. Si quandoque 1. Ca. 15. q. 6.* ubi confessio ex necessitate fidem non facit, nec qui confitetur spe impunitatis vel alia fraude inductus: quia in his deficit praesumptio. Huc revocatur confessio ob metum seu vim, facta a reo in tormentis, quae ut probet; simul concurrant oportet, 1) ut constet de corpore delicti; 2) ut contra torquendum gravia habeantur indicia; 3) ut tortus persistat in confessione dein extra tormenta; 3 cond. ut *sciens confiteatur* h. e. confessio procedat ex certa scientia et non ex errore: et de errore advertendum est, an sit iuris vel facti, culpabiliter vel inculpabiliter commissus; si culpabiliter an ex culpa lata, levi vel levissima; 4. cond. *contra se;* 5. cond. ut fiat *ubi ius est* coram sc. iudice competente, sedente pro tribunali; non coram arbitratore aut notario sine speciali mandato vero iudicis. 6. *Hostis* h. e. ut praesente adversario fiat, quod de iure tantum civ. requiritur; 7. *certum* h. e. ut sit de re certa quoad substantiam et quantitatem cum confessio pariat sententiam, quae est res certa; 8. *Lisque* de re litigiosa: 9. *favor* h. e. ut non sit facta in favorem confitentis: sicut enim nemo iudex ita nec testis potest quis esse in causa propria; et 10. ut sit de re, quae neque rerum naturae, neque iuri adversetur e. g. si quis fateretur Titium esse suum filium, aut se Titium occidisse cum hic vivat et sit aetate maior quam ille.

186. Quaer. *An opus adhuc sit sententia condemnatoria iudicis postquam reus confessus sit?*

Resp. *D.* In causis criminalibus *C.,* in civilibus *subd.;* in processu ordinario et lite iam contestata, post confessionem iudicialem opus est... *C.;* si iudicium summarium est, vel lis nondum est contestata in ipso ordinario *N.* Concessi 1^m^. quia in criminalibus; 1) ni adsint alia indicia, est plenum opus alea infligendi sc. poenam indebitam; 2) quia ad taedium vitamque finiendam, ad duriorem mortem vitandam facile quidam confitentur; 3) quia in iure si censurae et irregularitates excipiantur, nulla alia poena obligat ante sententiam iudicis. Concessi 2^m^. ut constat clare *L. 3. et 5. ff. h. t. et C. 10. de Transact.* Negavi 3^m^. quia tunc sufficit, ut iudex solutionem imperet: *L. 11. de iud.*

187. Quaer. *An reus teneatur iudici interroganti fateri.* Resp. *D.* in dubio, quod illegitimus sit iudex *N.* quia in dubio melior est conditio possidentis: si certum est de alterutro *subd.* si certum esse illegitimum *N.*, si certum est esse legitimum iudicem *subd.;* si ex confessione maxima ei poena infligenda esset *N.*, cum praeceptum quale hoc esset, non obligat cum maximo incommodo e. g. vitae; deinde ius non obligat accusare consanguineum: ergo neque seipsum; si de parva poena ageretur *C.* His adde *a*) si legitime et servato iuris ordine interrogetur: *b*) secus si non sit legitime sc. iuridice interrogatus: *c*) vel dubitet an iudex legitime interroget; 1^m^. est comm. cum *S. Thom. 2. 2. q. 69. a. 1. ex SS. Script.* et iure naturali dictante quod quilibet reus tenetur obedire superiori legitime praecipienti; 2^m^. item est comm. cum *S. Thom. l. c. a. 2.* constat. *ex CC. 17, 19, 21. de accusat.* ubi iudex prohibetur interrogare de occultis. Praesertim in criminal. reus fateri non tenetur licet sub iuramento interrogetur, sed potest eludere honestis artificiis interrogationem iudicis, qui non servato iuris ordine interrogans habet se instar privati; 3^m^. plurimorum est TTh. et Canonistar. quia in dubio melior est conditio possidentis, adeoque obligari nequit reus, qui est in possessione suae incolumitatis et bonae famae, contra se fateri cum gravissimo incommodo, periculo vitae, libertatis, membrorum. Dixi iuridice et servato iuris ordine sc. si praecesserit diffamatio vel manifesta indicia: vel accusatio aut denuntiatio criminis cum semiplena probatione: ergo neque de occultis, neque de aliis criminibus.

188. *Decl. 4. p.* **Extraiudicialis** confessio interdum plene, interdum semiplene aut nil probat prout facta sit 1°. verbis, coram adversario praesentibus duobus testibus, cum adiectione causae, 2°. aut illo non praesente, 3°. vel coram extraneo qui ad secretum teneatur. Nam confessionem hoc ultimo casu patet nil probare; at in 1°. casu plene probat confessio ita ut adversarius eximatur ab onere probandi *L. cum de indebito ff. de Prob.; C. 10. de Prob. et glos. in can. Testes Caus. 3. q. 9.;* ut tradunt DD. fuse *cit. a Maranta Par. 6. speculi de confes. circa init.* ubi vid. plures hac de re limitationes. Nam ut iudex ad sententiam procedat, sufficit moralis impossibi-

litas oppositi, quam certo gignit confessio facta iis adiunctis 1. ut de civilibus res sit; 2. ut adversarius sit praesens: gloss. in *C. 4. de fid. instr.;* ut 3. addatur causa obligationis sic ut iudex cognoscat confitentem fuisse locutum de illo debito determinato quod actor intendit *C. 14. de fid. instr.;* 4. ut serio sit prolata confessio, et non ex iracundia, metu vel importunis suasionibus extorta. Nam hisce in adiunctis omnibus, ubi quis aliquid contra fatetur, praesertim ubi maius praeiudicium timere potest, praesumitur id confiteri veritate compulsus. *Cf. Reiff. ad tit. de Confessis n. 37.*

Dixi in civilibus, quia in criminal. quaecumque extraiud. confessio non sufficit ad condemnationem.

Si autem, in 2°. casu, semel facta fuerit absente adversario et per duos testes in iudicio producatur facit tantum praesumptionem et semiplenam probationem *cf. Bartol. in L. admonendi 31. ff. de iureiur. cit. a Panorm. in C. fin. de success. ab int. n. 16.*

189. *Decl. 5. Positiones* et *articuli probatorii.* Cum ad simplicem actoris petitionem, sive rei exceptionem adversari confessio nequit obtineri; ius subministrat medium ad eam eliciendam veluti ex invito adversario, qui eas in incytas adigitur ut confitendo vel mentiendo debeat sese onerare. Hoc autem per positiones obtinetur; quarum iuxta DD. praesertim Schmalz. *in t. de confess.* et Ferrari Ios. *Summ.* § *796.* indicatur

Origo. Mos erat enim Romanorum, ut praetor deberet actoris ad reum interrogationes audire, *tit. ff. de interrog. in iure facien.* sed hoc speciale erat in causa possessionis. Ius vero can. interrogandi praxim admisit tam pro actore, quam pro reo, in actione tum reali, tum personali modo interrogationes proponerentur sub forma *positionum,* ut agnosceretur quid in causa actor et reus concederet, aut negaret, vel quid probandum remaneret. Ex qua universali praxi quoad omnes causas a iure can. inducta et a civili recepta maxima emersit utilitas ad celeriorem et simpliciorem causarum expeditionem *C. 54. de Elect. C. un. de lit. cont. et Clemen. saepe de V. S.* Si cognoscatur enim quid adversarius fateatur, in eo evanescit onus probandi, et tantum probationis restat afferendae quantum adversarius negat.

Definitio: Positiones sunt breves assertiones quaedam facti ad controversam causam pertinentis, super quo petitur ab adversario responderi affirmando vel negando: quae maxime obtinent in processu summario, et quibus exhibetur veluti quaedam verborum formula iudicialis concepta ad eruendam veritatem. Iudex tamen, antequam hic actus iudicialis ponatur, debet singulas positiones inspicere suoque decreto resecare, captiosas, dubias; coeteras alteri parti proponere voce *pono;* quae pars iuridice cogitur respondere affirmando, vel negando v. *credo* vel *non credo* esse verum: quod si respondere noluerit, convicta iudicatur. Positiones et responsiones iuramento olim firmabantur, quod nunc fere ubique obsolevit. Sicut olim ita nunc positiones et responsa dari debent a principali, vel a procuratore cum speciali mandato *Pellegr. Prax. Vicar. P. 2. Sect. 2. subsect. 4.* Ideo porro *positio* audit, quia is, qui eam facit, aliquid ponit ut verum vel notorium, et de eo adversarium interrogat an id et ab ipso et verum et notorium admittatur. Unde patet *Obiectum* quod respiciunt Positiones esse facta et non iura; ac *a*) proinde nequeunt admitti positiones iuris, sive de interpretatione legis. Nam quae sunt iuris, praesumuntur iam nota iudici, nisi *b*) sint iuris municipalis aut consuetudinarii, aut ex communi interpretum opinione dubii; quia haec sunt facti et in facto consistunt: unde consuetudines in positionem legitime deducuntur. *c*) Facta autem debent esse ad causam pertinentia: unde positiones impertinentes a iudice reiiciuntur, vel in dubio ex iure canonico admittuntur cum clausula « salvo iure impertinentium et non admittendorum » *C. 1. de Consuet. in 6.*

190. Quae ex positionibus negantur a reo, atque ab actore probandae manent, peculiari nomine dicuntur *articuli probatorii.*

Datis scil. positionibus et factis ad eas responsis apparebit litiganti quid sibi probandum: quod autem probare debet, in articulis i. e. in brevibus et distinctis propositionibus redigit, quas tenetur probare. *Articuli* vero definiri solent « articuli sunt *partes intentionis aut facti determinati in iudicium adducti id continentes, quod quis probare intendit et habent* locum tum in praemisso casu, tum in casu quo, nullae factae sint positiones ».

Differunt articuli a positionibus 1. in eo, quod hae referuntur ad partium confessiones, illi autem ad capita in discussione relicta et adhuc probanda; 2. in eo quod ponens fatetur quod ponit, sed articulus non fatetur proprie nisi adiecto iuramento. Qua in re notandum 1) ipsas positiones iungi posse articulis; quod in praxi obtinet cum ponens ita dicit « ponit et probare intendit »; 2) articulos multa arte elaborandos esse, quia super iisdem vertitur omnis discussionis cardo, vis probationis et causae victoria. Debent autem esse clari, simplices, desumpti ex substantialibus libelli, intra terminum probatorium praesentati, a decreto iudicis admissi *cf. Pellegr. l. c.* (1).

II. EVIDENTIA, NOTORIETAS FACTI, FAMA, OCULARIS INSPECTIO.

Summarium. — *Liberat quoque actorem a probatione* 191. **evidentia rei** *et* **notorietas facti,** *hinc* 192. *quandoque* **fama** *et* 193. **ocularis inspectio rei.**

191. *Decl. 1. p.* **Evidentia** namque rei seu facti non est proprie probatio rei controversae, sed demonstratio seu re-

(1) Paucis: **Confessio** *definitur:* eius quod adversario intenditur in iudicio vel extra illud facta asseveratio *Reiff. in h. t. n. 3. Requirit* autem ad plenam probationem 1. ut eliciatur a maiore 25 annis *L. 6. § pen. de Confess.;* 2. sponte; 3. scienter; 4. contra confitentem; 5. in iure; 6. coram adversario; 7. ut versetur circa rem, quae controvertitur; 8. ut causae admodum favorabili non pugnet; 9. ut non pugnet cum natura, aut cum iure; 10. ut non sit revocata vel incontinenti *arg. C. 7. de Test. cogen. vel non;* 11. vel post intervallum erroris causa probata, negotio nondum peracto (Cap. ult. de Confess.).

Et cum confessio elici soleat per propositionem **positionum**: hae definiuntur simplices assertiones facti ad causam pertinentes, medio iuramento in scriptis exhibito ad hoc, ut per responsionem adversarii ad interrogationem iudicis pars relevetur ab onere probandi *Fagn. C. un. n. 56. de litis contest.* Inducunt ei cui propositae sunt necessitatem respondendi ea sub *conditione* ne sint superfluae, obscurae, captiosae, multiplices sc. implicantes plures articulos – ne versentur circa ius, – ne sint sensu negativo conceptae; *eaque sub lege* ut respondere renuens habeatur pro confesso *C. 2. de Confess. in 6.*

Ex dictis patet quod confessio si proprie loqui velimus, est potius probationis relevatio: obiectum enim probationum sunt res dubiae, et controversae; dubium autem vel controversum minime est, quod ab adversario confitetur.

praesentatio facti, si effectus iuridicus spectetur, heic evidentia rei et notorietas facti aequiparantur *C. 21. de iur.; iur. C. 3. de testibus cogendis; C. 8. et 10. de cohab.* Notorium est quod ita patet, ut nulla tergiversatione celari possit. Si pateat in iure, quia reus de illo convictus vel confessus est, dicitur notorium de iure, seu notorietate iuris: si vero patratum sit in loco publico in praesentia multorum (communiter 10. personarum in civitate, quinque vel sex in oppido) dicitur notorium de facto seu notorietate facti. *Manifestum* autem, quod saepe confunditur cum notorio, proprie est id, quod per famam manifestatur, seu divulgatur inter plures et potiorem communitatis partem, hinc diffamatum dicitur. Et ideo quia hoc sensu dicitur, quod notorietatem facti supponat fama, haec liberat quandoque a probatione. Praeter notorium iuris nonnulli in notorietate facti distinguunt notorium *vulgare,* et est facti notitia communiter diffusa, a notorio rationali, quod sola ratione cognoscitur, quo ultimo sensu intelligi debet axioma « notorium non indiget probatione » *C. 6. de test. cog. vel non.*

192. **Nota**: ex dictis patet a nobis non sumi hic famam prout *a*) haec est communis hominum alicuius loci de aliqua re sermo et publicum iudicium *ex sola suspicione,* certo tamen auctore proveniens, quo sensu in civilibus plerumque semiplenam probationem facit, modo sit legitime probata vel per instrumenta, vel per duos saltem testes omni exceptione maiores *Cf. Pichler in tit. de prob. n. 13.* neque prout *b*) est rumor seu particularis sermo i. e. assertio ex sola suspicione ex incerto auctore proveniens: multoque minus *c*) fama a malis et suspectis hominibus orta.

193. *Decl. et prob. 2.* Nonnulli evidentiam rei cum inspectione oculari confundunt, quando sc. ex *inspectione rei et accessu ad locum* pateat statim factum ita ut alia opus non sit probatione. Nam inspectio ocularis est dum iudex vel per seipsum vel per commissarios aut alias personas rem, de qua controvertitur, inspicit. Accessus localis ideo fit, ut causae dirimantur, in quibus necesse est statum ipsum rei controversae propriis oculis agnoscere. Porro inspectio *ocularis rite confecta rem vere manifestam regulariter reddit.* Haec rei inspectio in civilibus obtinet e. g. de N. O. N. scil. cum impediendum est alicui, ne con-

struat opus in praeiudicium fundi ad actorem omnino pertinentis; in iud. finium regundor.; in criminalibus circa qualitatem vulneris plurimum valet ad determinandam culpabilitatem et poenae rigorem maxime valet in causis matrimonialibus ubi agitur de impedim. impotentiae vel generatim de matrimonio non consummato. Haec tandem inspectio facienda est in viro per medicos, in muliere per obstetrices *C. 4. h. t. et 6. de frigid. a) et malefic. Cf. Engel in tit. de Prob. n. 11.* Dixi supra *a) rite confecta* h. e. servatis conditionibus, quae sunt: 1. peragi debet a iudice competente per se vel per aliam personam, adhibito iudicii notario; 2. praecedere debet aliqua causae cognitio num expediat, rem, qua de agitur, oculis usurpari, num hi vel illi artis periti aut alii sunt ad id vocandi; 3. citari debent partes, quibus plerumque auditis decernitur; 4. ad eamque testes ab alterutra parte producti ducantur; 5. plerumque adhibeantur et aliae personae rei, de qua agitur, peritae. 6. His autem de eo, quod actum esse cognoverint, sincere edicendo deferendum est iuramentum, nisi prius iam praestitissent aut in re essent iurati magistri. Dixi *b) regulariter*, nisi sc. per ipsam inspectionem certa veritatis indicia haberi nequeant (1).

(1) Ad rem Pichler de Prob. n. 14. *Ocularis inspectio* rite facta ordinarie est validissima probatio vel potius demonstratio veritatis. Communis fundata in *L. 8. ff. fin. regund....* Dixi 1. *rite facta* nimir. vel ab ipso iudice clam ad se informandum; aut quod utilius et frequentius, citatis ad eam partibus, per *L. 47. ff. de re iud.*, et praesentibus, quos una vel altera pars produxit, testibus; vel per deputatos maxime per artis peritos... quibus etiam (nisi sint iurati magistri) deferendum est iuramentum, quod fideliter et in neutrius partis favorem vel odium veritatem edicere velint. 2. *Validissima probatio* ita ut si per eam obtinetur evidentia facti, uti ordinarie contingit, sententia contra illam lata non transeat in rem iudicatam. 3. *Ordinarie*, nisi nempe per ipsam inspectionem certa veritatis indicia detegi et haberi nequeant, uti contingit in exploratione virginitatis, quam certo per inspectionem corporis a foeminis, imo et a medicis factam deprehendi non posse docet Paulus Zacchias *L. 4. tit. 2. q. 1. 2. 3.* Caeterum ocularis inspectio rei de qua lis est, non solum utilis, verum etiam saepe necessaria est, quando nempe aliae probationes non suppetunt v. g. quando lis est circa terminos seu limites agrorum, quando propter ruinosam domum vicini metuis damnum, et cautionem *damni infecti* postulas, qua petis a vicino tibi caveri damnum quod ex ruina aedium ipsius tibi inferri posset; si enim is neget aedes suas esse ruinosas, deveniendum est ad inspectionem per rerum peritos.

DE PRAESUMPTIONIBUS.

Summarium. — *Cum ante probationes iudex* **praesumptionibus** *iuridice convinci possit,* 194. *ex prolata* **definitione praesumptionis** *indicatur* 195. **qui haec differat** *a probationibus et coniecturis, a fictione iuris.* 196. *Porro distinguitur* **praesumptio hominis** *et* **iuris; praesumptio iuris simpliciter;** *et* **praesumptio iuris et de iure.** 197. *In civilibus non autem in criminalibus ob nudas praesumptiones sententia ferri potest.* 198. **Aliquot regulae praesumptionis** (1).

194. *Decl. 1.* Ipso iure inductae sunt praesumptiones quaedam, quibus ante probationes verum appareat et cognoscatur a iudice. Definitur praesumptio « *anticipata de re dubia opinio ex indiciis per rerum circumstantias frequenter evenientibus desumpta, aut ex legum determinatione procedens* ». *Anticipata* seu ante sumptio, quia ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. *De re dubia;* si res enim est certa ante oculos et evidens, nulla neque ex indiciis probatio. *Ex indiciis:* debet enim praecedere signum aliquod, ut inde praesumatur saltem ut quid verosimile, secus suspicio esset ac temerarium iudicium. *Indicium* est notabile signum alicuius delicti, vel alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens *Mascar. de prob. v. 1. q. 15. n. 2.* Triplex indiciorum divisio 1. *plenum* et *semiplenum* quod indubitatum et dubitativum audit, prout aptum est ad opinionem tantum seu suspicionem aliquam cum formali dubio vel ad assensum plenum movere animum, ita ut hic moraliter certus evadat absque prudenti formidine de opposito. 2. Proximum et remotum prout magis verosimile aut minus idoneum est ad rem demonstrandam, quia frequenter fallit. 3. Alia tandem indicia levia, gravia, aut gravissima sunt, seu indubitata, ita ut illa

(1) Etsi praesumptio hic primario sumatur quatenus est antesumptio seu ante legitimas probationes et quatenus actorem relevat a probatione, quia pro ipso stat praesumptio, tamen ad complementum doctrinae sumitur qua plena vel semiplena probatio est sive pro actore sive pro reo militet.

suspicionem, ista opinionem cum aliqua formidine, haec assensum moraliter certum i. e. absque prudenti formidine pariant.. Hinc

195. *Differt* praesumptio I. *ab ipsis probationibus,* quia illa vel accedit vel succedit loco probationum; II. a *coniecturis,* quae suspicionem magis quam opinionem praeseferunt; III. a fictione iuris, quae certam falsitatem rei praesupponit. Nam fictio iuris est indubitatae falsitatis assumptio in casu possibili et ex iusta causa ad inducendum aliquem effectum iuris, aequitati naturali non repugnantem. Sic ius fingit natum, qui adhuc in utero exsistit, patrem et filium fingit esse unam personam, cum sint duae; fingit canonicum, qui in studiis est, praesentem esse, cum sit absens. Hinc patent discrimina 1. fictio fingit vera, quae falsa sunt, nec cum veritate convenit, praesumptio, quod verosimile et conveniens est, quaerit; 2. fictioni non obest veritas cognita, cum obsit praesumptioni: 3. Numquam fictio infirmari potest per contrariam probationem. 4. Fictio non datur fictioni contraria: contrarium enim fictioni est veritas: e contra potentior praesumptio praefertur a iudice; 5. Fictio ab homine numquam induci potest, sed tantum a iure.

196. *Decl. 2. p. Praesumptio hominis* est coniectura nullo iure expressa aut firmata, sed quam concipit homo ex facti qualitate et circumstantiis aliquid coniiciendo et assumendo pro vero, donec aliud demonstretur ac doceatur « *ideo praesumptio hominis quia praeter expressas in iure assumitur a iudice, vel ab alio, ut locum habeat in iudicio* ». Porro triplex est praesumptio hominis triplici indiciorum generi respondens; *levis* seu temeraria, quae ex vanis oritur causis e. g. si dicatur Titius adulter, eo quod liberius interdum versatur, etsi in loco non suspecto, cum aliena uxore; *probabilis* seu *discreta,* quae est ex indiciis verosimilibus et cum eo, quod praesumitur, valde frequenter coniunctis: qua non censetur esse pudica e. g. quae cum iuvenibus praesertim sola, in loco obscuro, sine arbitris versatur: *violenta* et *vehemens,* quae ex multis est, vel uno valde efficaci, et veritati proximo indicio, quod vehementer movet cogitque ad credulitatem, ita ut non relinquat

dubium e. g. fornicationis, si solus cum sola in eodem lecto sint deprehensi.

Praesumptio iuris ea dicitur, quae ab ipsa lege firmatur, eiusque munitur auctoritate, seu quae legibus est expressa, i. e. cum suppositis certis adiunctis lex vel canon aliquid coniicit. Dixi iuris tantum: quando ius in dubio aliquid praesumit et habet pro vero donec praesumptione fortiori non elidatur. E contra *praesumptio iuris et de iure* est, cum lex vel canon ita aliquid praesumit, ut super tali praesumptione ius firmum statuat, eamque praesumptionem, ita pro vero habet, ut *regulariter* probationem in contrarium non admittat. Ex quibus patet *a*) discrimen varium inter *praesumptionem iuris* simpliciter et *praesumptionem iuris et de iure;* illa tantum non haec allegari debet, *b*) et effectus. Nam 1°. praesumptionis iuris simpliciter effectus est, ut eum, pro quo stat, liberet a probandi necessitate, eamque transferat in adversarium, qui *nisi contrarium probet,* intentio alterius pro veritate sumatur. 2°. Praesumptionis iuris et de iure effectus multiplex; α) ut regulariter probationi contrariae non sit locus; β) impediat appellationem, quia is, contra quem stat, pro convicto et confesso habetur, qui profecto nequeunt appellare; γ) non admittat iuramentum eius, contra quem stat, cum iuramentum non deferatur a iudice, nisi ubi causa est dubia.

Dixi *regulariter*, quia excipitur *a*) probatio indirecta, *b*) allegatio notorii, *c*) confessio iudicialis et extraiudic., *d*) probatio per testes, per instrumentum publicum, *e*) si de facto contra ipsam praesumptionem iuris et de iure admissa sit probatio, parte non opponente, quae ideo, quia non opponit, iuri suo tacite renuntiare videtur.

197. *Decl. et pr. 3. p.* Quaestio *an ex nudis praesumptionibus in causa ferri sententia et reus condemnari possit,* solvitur ex dictis. Hinc *Resp. D.,* in civilibus *C.*: in criminalibus *N. regulariter,* etsi violentae sint. Nam ad 1^m^. praesumptio levis nihil, et reprobatur utroque iure *Can. 9. Caus. 6. q. 1. C. 44. § fin. de Sent. excomm.* praesumptio discreta sive iuris sive hominis *C. 44. cit. et 13. h. t.* semiplene, vehemens plene probat. Nam praesumptio vehemens et violenta licet non excludat probationem in contrarium, tamen in civilibus transfert onus

probandi in adversarium, et nisi evidenter probetur contrarium, plenae aequivalet probationi, et concludere facit in causa *C. veniens 3. de presbyt. non bapt. et C. 12. h. t.*

Ad 2^um^. Dixi *in civilibus* et *non in criminalibus* regulariter etsi violentae sint praesumptiones, prout fert communis et probabilior sententia. Nam praesumptiones non sunt verae et directae probationes: sed tantum indirectae et indicia, quae quandoque in civilibus ut verae probationes assumuntur; quod in criminalibus evenire nequit, cum ad damnationem inferendam probationes directae, certae, et luce meridiana clariores requirantur. *C. 14. h. t.* Excipiendi tamen sunt casus definiti a SS. Can. e. g. in adulterio. quod ex actibus ipsi proximis arguitur, ut in suspecto de haeresi, qui tamquam haereticus damnatur (1).

(1) Quae ut enucleentur not. seq. 1^um^. Nisi contraria probatione elidatur praesumptio violenta tam hominis quam iuris sufficit ad ferendam sentent. definitivam: quod de praesumptione iuris certum omnino videtur, etsi sit ea tantum probabilis, cum habeatur pro veritate et uti liquidissima ex *C. 4. h. t.* et *C. fin. de rest. spoliat. in 6.* Praesumptio autem hominis violenta clare patet ex *C. 2, 12, 13, h. t.* ex *L. 9. de R. V.* ex *3. Reg. 3.* Unde solvitur quod si maritus violentam habet praesumptionem adulterii coniugis, v. g. si nudam cum nudo in lecto iacentem deprehendat, potest agere de divortio, et iudex illud decernere. Etsi praesumptio hominis sit tantum probabilis, ferri inde potest sententia definitiva in casibus, in quibus plene probat, aut si eis accedit iuramentum suppletorium, aut si plures probationes concurrunt, quae seorsim probent semiplene *Muscard. De Probat. concl. 1221.* 2^um^. Ex praesumptione violenta hominis aut iuris procedi potest ad sententiam definitivam et ad poenam ordinariam infligendam in *quibusdam* causis criminalibus ex *L. 34 ad Leg. Iul. C. de Adult.* ubi ceu convictus confessusque severissime puniri iubetur contra quem pugnant indicia evidentia criminis *C. 12. h. t. C. fin. de Hom. in 6.* Ratio *a)* quia hae praesumptiones violentae seu vehementissimae ortae ex actibus delicto proximis et ordinarie connexis, vel ex indiciis indubitatis, non minus evidenter probant quam duo testes... sed duorum testium depositiones sufficiunt ad infligendam poenam ordinariam... *b)* quia Reipublicae immineret detrimentum eo quod iuxta oppositam sententiam rarissime puniri poena ordinaria possent, crimina difficilis probationis, quae non solent committi coram testibus vel cum erectione instrumentorum. Ita *Schmalzg. in h. t. n. 15. et sqq.* et alii plures.

Quaer. An sententia fundata in praesumptione falsa obliget in conscientia eum contra quem illa stat? *Resp.* Negative iuxta comm. sive sit praesumptio hominis, sive iuris, sive iuris et de iure, si fundetur in aliquo

198. Appendicis instar quaedam regulae praesumptionis sunt innuendae. Et I^a. quidem est, quod sicut violentae nonnisi ex vehementibus et violentis coniecturis, ita non violentae ex communiter contingentibus deducuntur. II^a. Qualis res est, si talis manere possit, praesumitur adhuc talis esse, et talis mensurae, nisi probetur mutatio. III^a. Qualitas, quae naturaliter inest homini, semper inesse praesumitur. IV^a. Facta de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus. V^a. Quilibet praesumitur bonus nisi probetur malus. VI^a. Concurrentibus pluribus praesumptionibus, quae inter se pugnant *a*) fortiores praevalent debilioribus *C. accedens 8. de crimine falsi, et C. 16. de Elect.; b*) specialis generalibus e. g. generali « neminem velle res suas perdere » derogat specialis: praesumi condonationem debiti quoties creditor chirographum restituat; *c*) in paribus conditionibus praefertur conformior ordini, rationi, et tendentiis naturae rationalis, quae numquam cessat hominem movere et regere; *d*) praesumptio iuris praes. hominis, quia iudex sequi debet id quod lex praesumit donec contrarium probetur; *e*) quando actus positus est, standum est pro valore actus; cum quis praesumitur serio et iuxta leges agere (1).

facto vel delicto particulari, eoque falso e. g. si lex vel ius te obligent ad cohabitandum maritaliter uxori, cum qua falso praesumeris te contraxisse in facie Ecclesiae, vel sine impedimento: tu ad id non obligaris, quia tale ius vel talis sententia caret omni fundamento: modo certum tibi sit praesumptionem esse falsam. *C. 20 et 30 de sponsal. C. 44. de sent. excomm.*

(1) Brevius **Praesumptionis in genere** I. *definitio* est: coniectura in rebus dubiis collecta ex argumentis seu indiciis frequenter evenientibus *Pirhing in h. t. n. 1.* II. *Divisio* est in praesumptiones iuris et hominis.

Praesumptionis **Iuris** *definitio*: Praesumptio quae in iure habetur expressa h. e. quae a lege nominatim fit, aut ab ea approbatur. *Reiffenst. in h. t. n. 19. Species* alia **iuris tantum** cuius *definitio:* praesumptio cui ius tamdiu innititur donec contrarium probetur *Reiff. l. c. n. 25. Exempla:* 1. qualitas quae naturaliter homini inest semper adesse praesumitur, ut prudentia in senibus *L. 2. de Iur. immun.* Infirmitas consiili in minoribus *L. 1. de Minor. 25 an.* Imbecillitas in mulieribus *L. 2. §. 2. Ad S. C. Velleian.* 2. Quilibet praesumitur idoneus ad aliquod officium vel actum *C. fin. h. t.* 3. Inter personas valde propinquas praesumitur honestas, non incestus *C. 15 h. t.* Alia praesumptio **iuris et de iure**: cuius *definitio:* praesumptio, cui ius adeo fortiter innititur, ut eam plene pro veritate ha-

TITULUS XVI.

DE PROBATIONIBUS IN SPECIE.

§ 1ª. DE TESTIBUS ET ATTESTATIONIBUS.

Summarium. — 199. **Quoad testium iudicialium idoneitatem regula est omnes testimonium in iudicio ferre** 200. **posse, qui a iure non prohibentur, vel naturali vel positivo: hos autem iure civili non vero can. regulariter et ordinario ad testificandum** 201. **cogi posse.** 203–204. **Quorum testium si spectetur obiectiva et intrinseca auctoritas, testificatio data ex contestibus plenam, ex testibus adminiculatis semiplenam testibus sibimet contrariis vel diversis nullam probationem suppeditat.** 205. **Quoad formam vero et solemnitatem producendi et examinandi testes; attendenda sunt quae a iure praescribuntur, sive antecedant, sive constituant et comitentur, sive consequantur receptionem testium.**

199. **Praenot.** Sicut anteced. titulis de reo contumace vel notorio vel confesso actum est, ita et in tit. praesenti de reo inficiante agendum erit, contra quem actor *probare* debet quod intendit. Actore enim non probante, reus etiamsi nihil praestiterit absolvitur *C. un. ut Eccl. benef. sine diminut. confer.*

bendam decernat *Reiff. l. c. n. 26. Exempla:* 1. Iure Decretal. praesumebatur, per sponsalia et subsequentem copulam, matrimonium *C. 30 de Sponsal.* 2. Religiosus non reclamans intra quinquennium contra professionem eamdem ratam habuisse praesumit *Trid. sess. 25. c. 19 de Ref.*

Praesumptionis **hominis** definitio: praesumptio quae nullo iure scripta reperitur, sed iuxta rerum circumstantiarumque exigentiam et varietatem prudentis hominis arbitrio concipitur *Reiff. l. c. n. 20. Species* triplex sc. 1. *Violenta* cuius *definitio:* praesumptio, quae violenter trahit mentem iudicis ad id credendum, de quo est praesumptio *Reiff. l. c. n. 29; vis* ea est, ut transferat onus probandi contrarium in adversarium, eoque in probatione cessante, feratur sententia pro quo adest huiusmodi praesumptio *C. 2. h. t. Reiff. eod. n. 37.* – 2. *Probabilis,* cuius *definitio* est praesumptio, quae ex aliquibus verisimilibus indiciis oritur *Reiff. l. c. n. 30. Vis* tota pendet a iudicis arbitrio *Reiff. l. c. n. 32.* – 3. *Iuris,* cuius *definitio* est praesumptio, quae ex causis levibus atque insufficientibus oritur *Reiff. n. 30. l. c.* – *Vis* nulla est. *Reiff. l. c. n. 32.*

Iamvero probare est rei dubiae in iudicio fidem facere. Duobus autem plena fides fieri potest in iudicio *testibus* scil. et *instrumentis*. At quoniam, post generalia de probationibus *tit. XIV.* atque ea, quae a probatione liberant, explicata, transimus nunc ad earum species, et harum duae praecipuae sunt *testes* et *instrumenta,* in hac 1ª. paragr. de testibus et attestationibus; in 2ª. de instrumentis potiora delibabimus; quibus 3ªm. paragr. addemus in qua de iureiurando res erit utpote suppletorio vel semiplene probante.

Testis est qui de aliquo facto controverso testimonium dicit, vel generalius, qui alicui actui adhibetur, ut possit de eo, cum opus erit, testimonium dicere. Testimonium seu attestatio toto tit. heic est ipsius testis asseveratio. *Cf. DD. de hac materia in tit. XX. et XXI. l. 2.*

Quoniam testes sunt personae fide dignae ad veritatem facti controversi ostendendam adhibitae, tanta profecto debent esse praeditae scientia tantaque probitate, ut et ipsae non decipiantur et alios non decipiant. Ex iure canonico maxima est auctoritas testium, ita ut instrumentorum auctoritati praevaleat; nam per legitimas testium depositiones instrumenti vis eliditur: quod eam ob causam fuit sancitum, quia instrumenta sunt testationes mutae et surdae, quae interrogatae non respondent; cum ex adverso testium probatio semper loquitur, ratiocinatur et saepius interrogata respondet. I. Ferrari Summa qui in not. 2. adiecta tit. VIII. l. 3. num. 805. subdit: « Sed aliter se res habet ex iure novo civili iuxta quod praevalet fides instrumentorum testium auctoritati: quod statutum fuit, quia mala hominum fides atque improbitas nimium dominatur late, et quia auctoritas publica debet superare privatam. Quare non admittitur testium depositio contra aut ultra instrumentum publicum salva inscriptione, aut querela falsi. Imo generatim non admittitur ab hoc iure testium probatio ad conventiones firmandas, nisi agatur de parvo valore, aut de re mercatoria, aut de contractu, in quo cadat scriptura privata aut de aliis similibus determinatis casibus, quia iurisconsultis civilibus evolvuntur ».

Totam de testibus et attestationibus materiam ad tria capita reducimus, 1ºm. sc. ad idoneitatem testium, quo pertinet

non solum testium natura et qualitas, sed etiam, quae in quibusdam praesertim adiunctis eorum inhabilitatem, reprobationem et coactionem respiciunt ad ferendum testimonium; 2^m. ad auctoritatem intrinsecam testimonii quatenus nempe exhibent testes ea, quae in se vim intrinsecam et obiectivam probandi habeant: 3^m. ad iuridicam auctoritatem quatenus testificationes eo modo proferantur, qui ex dispositione iuris determinatus est, ut valor adsit in iudicio. Unde si serventur omnes solemnitates iuris extrinseca quidem, sed necessaria auctoritas habetur. Nonnisi enim hac duplici intrinseca et extrinseca auctoritate praeditos testes constare iudici potest velle et posse et nunc de facto dicere verum, quod per testium productionem intenditur.

200. *Decl. et prob. 1.* Testes sunt personae, quae de re seu de facto aliquo dubio et controverso ad eius fidem faciendam in iudicio vocatae adhibentur. *Idonei* testes habentur, qui iure non excluduntur. Excluduntur autem *triplici capite* I. Absolute sc. 1°. Amentes, furiosi, ebrii, impuberes, pupilli qui ultimi ob iudicii infirmitatem nonnisi in causis exceptis admittuntur saltem ad semiplenam probationem, atque ad indicia veritatis habenda. 2°. Caeci in iis, quae tempore caecitatis contigerunt; surdi nisi de probandis rebus visu cognoscibilibus agatur; muti ni scripto aut alio signo evidenter facti veritatem manifestent; 3°. *infames* ex *L. 3. § 5. ff. h. t. et Can. nulli Ca. 3. q. 4. C. 7. de test. cogen.* sive facti sive iuris infamia. *Facti* ex *C. 54. h. t.* ita tamen ut notatus infamia facti *durante quidem* infamia excludatur a testimonio ferendo in causis criminalibus criminaliter actis, nec non in civilibus et in criminalibus civiliter actis; *emendatus* vero repellatur solum in criminalibus criminaliter actis, non vero in reliquis: ratio discriminis est damnum, quod in criminalibus magis, quam in civilibus obveniat. 4°. *Excommunicati,* qui si sunt vitandi excluduntur ipso iure, secus iudex potest aut tenetur repellere non vitandum, si altera pars contra ipsum excipiat. 5°. Personae viles et miserabiles, quia facile corrumpi possunt *L. 3. §. 1. ff. h. t.*

II. Alii *pro certis* dumtaxat personis testem agere prohibentur sive id expostulet communio negotii et utilitatis, sive affectio, vel relatio dependentiae a partibus. Ratione 1^i. prohi-

bentur *a*) socii, quique generatim commodum ex depositione sibi referre possunt: unde nemo testis esse potest in causa propria *L. 10. nullus ff. de testib. et Can. 3. si testes Ca. 4. q. 3.; b*) qui partem *principalem* gerunt in causa sc. actor, reus, iudex, vel minus principalem sive in eadem, sive in alia iudicii sede discutiatur eadem causa: *c*) tutores, curatores, gestorum negotiorum et administratores in causa pupilli, minoris vel personae, cuius negotia gerunt: ideo quia possunt dicti omnes persentire commodum vel incommodum, honorem aut verecundiam, affectum in propriam opinionem, fidelitatem in proprium clientem; atque adeo eorum testimonium esset suspectum *C. 4. h. t. et 3. eod. in 6: d*) qui habent simile negotium, licet non in eodem iudicio *C. 20. h. t.* et Gloss. ibid. naturaliter enim ad favorabile sibi testimonium inclinarentur.... Ratione 2^i. scil. *affectionis,* repelluntur ii omnes, qui cum eodem vincti sunt sanguine, affinitate, singularive amicitia, e. g. parentes pro liberis et vicissim, maritus pro uxore et vicissim, affinis pro affini ita tamen, ut excipiantur casus seqq. I. cum fides eorum spectabilis est, et testimonium necessarium e. g. depositio tertii fratris inter duos fratres: II. cum causa nimis ardua non est, et commodum vel incommodum est leve: III. causa matrimonialis, ubi quaeritur de consanguinitate sponsorum, tamquam testes admittuntur parentes vel alii propinqui, ideo quia praesumitur ipsos et cognoscere melius, quam extranei, familiae genealogiam, vel non facile tolerare nuptias incestuosas suorum consanguineorum: IV. cum non de tertiae personae praeiudicio, sed solum de commodo consanguinei agatur e. g. innocentia. Ratione 3^i. i. e. dependentiae relativae e. g. testes domestici, qui in triplicem classem distinguuntur: 1^a. est eorum, quibus imperari possit ob patriam vel herilem potestatem, unde nec filii pro patre, nec servi proprie dicti pro domino: 2^a. classis est eorum, qui in eodem domo cohabitant eademque utuntur mensa: 3^a. classis est eorum, qui licet non cohabitent cum dependentiam quamdam fovere possunt e. g. inquilini, coloni, qui sc. ob pactam mercedem actu operam suam praestent.

III. Alii *contra certas personas* testari prohibentur e. g. *a*) *Reus de se crimen confessus* contra socios criminis *C. 1. de*

Conf. C. fin. uti Glossa praeterquam 15. q. 3. b) Inimici capitales illius, contra quem produci deberent... *c*) parentes contra liberos et vicissim: *d*) iudaei, ethnici et haeretici ad deponendum contra christianos et orthodoxos: *e*) clerici et Religiosi contra reum in causa sanguinis propter periculum irregularitatis: *f*) laicus in causa criminali criminaliter acta nequit agere testem contra clericum: idque praecipue duobus in casibus i. e. cum agitur de poena eccl. infligenda, et cum clerici adsunt, qui testimonium ferant.

Antequam idoneitatem dimittamus animadvertendum est eos ex dictis, qui iure naturali inhabiles sunt, numquam possunt admitti, ut patet: si inhabiles sunt lege humana vel canone, possunt ac solent admitti 1. quando veritas aliter haberi nequit: 2. quando agitur de peccato vitando e. g. de impediendo matrimonio propter suspicionem impedimenti dirimentis: qui e contra non recipiuntur, si agatur de matrimonio iam contracto dissolvendo: praesumitur enim validum matrimonium quousque legitimae non afferantur probationes. 3. Excepto titulo inimicitiae, quocumque alio titulo inhabiles, possunt recipi uti testes in causis criminum, quae societati vel ecclesiasticae vel civili valde perniciosa esse censentur e. g. crimen haeresis, simoniae, sacrilegii, laesae maiestatis, dilapidationis bonorum ecclesiasticorum. 4. Iidem recipiuntur in factis notoriis; suspicio enim falsitatis ob communem cognitionem valde remota esse debet. Et 5. tandem si testes omnino non repellantur a testimonio ferendo, ceu undequaque inhabiles eorum depositio suppleri potest numero vel gravitate contestium, aliisque adminiculis pluribus.

201. Horum autem, qui reperti sunt idonei ex iure civili nemo ac ne magistratus quidem a dando testimonio, si expetitur, excusatur *L. 16. 19. C. de testib.; L. 21. § 1. ff. eod.* ita ut nolentes et tergiversantes remediis praetoriis compellantur i. e. mulctae dictione, pignorum captione; exceptis tamen iis qui per legem excusantur, cum parcendum sit sanguini et affinitati *L. 1. § 2. et L. 4. ff. et 12. C. de testib.*

Iure can. regula est « *Testes, qui interfuerunt facto, monendi sunt: non cogendi ad ferendum testimonium veritati* » *C. 3. h. t.* cum exceptionibus seqq. 1. ut ad id etiam censuris compelli pos-

sint, qui odio, gratia, vel timore adversae partis se subtrahunt *C. 1. 3. et 9. h. t.;* 2. quorum testimonium etiam in causa criminali eccl. est necessarium. *C. 2. 3. 5.;* 3. cum testes malitiose subtrahuntur ab accusato *C. 4.;* adeo ut compulsi, quominus testificentur, impediri nequeant ab adversario vel alio per pactum aut iuramentum, *C. 18. de testib. C. fin. h. t.* Tandem 4. coerceri et compelli censuris etiam debent generatim qui impedire conantur, ne a testibus testimonium perhibeatur veritati, *C. 33. 37. de testib.* Poena laicis est excommunicatio *C. 1. et 5. eod.;* Clericis autem est suspensio et etiam excomm. si renuant contumacia perpetrata *C. 2. eod.*

202. *Decl. et pr. 2. p.* Testificatio data I) ex *contestibus plenam,* II) *ex testibus adminiculatis semiplenam,* III) *ex testibus sibimet contrariis* vel *diversis nullam probationem* suppeditat. Scil. quoniam spectamus auctoritatem obiectivam testium ad faciendam fidem 1) consideramus testes singulos *generatim et in se a*) si perseverent in eodem proferendo testimonio, *b*) si testimonium ferant de iis, quorum scientiam habeant, quae propria est illius rei, de qua testantur i. e. si de visu vel auditu in re testentur, visu vel auditu percipienda: 2) relative inter se in ordine ad unam eamdemque rem testificandam. Porro cum ex iure testes plures esse debeant, (saltem regulariter non minus quam duo, nec magis quam 40) quaeritur: vel testes adhibiti idem de eadem re saltem quoad substantiam testantur vel non: si 1^{m}. dicuntur contestes; si 2^{m}. dicuntur singulares. Hi porro singulares vel testimonia proferunt contradictoria, vel de re prorsus diversa, aut de eadem re quoad substantiam, de diversa autem quoad accidentia: si 1^{m}., eorum singularitas est adversativa, si 2^{m}. est diversificativa, si 3^{m}. est cumulativa. Hisce positis I. **asserti** i. e. *contestes* saltem duo omni exceptione maiores (quibus nulla omnino exceptio vel levi specie veri obiici potest) vel *idonei de veritate et proprio sensu deponentes ordinarie plenam efficiunt probationem,* ratio patet *a*) ex *Can. 3. Ca. 2. q. 5.; b*) *C. 4. 10. 24. h. t.* Duo testes saltem non pauciores, quia *unus testis* cuiuscumque sit excellentiae *regulariter* solum 1) semiplene probat, unde illud *testis unus, testis nullus* sc. ad plene probandum ordinarie. Excipiuntur tamen 2) causae leviores, 3) et ubi non agitur de

praeiudicio tertii, vel ubi agitur de impediendo peccato, et nulli adhuc ius est quaesitum, atque tandem 4) ubi testis deponit in iis, quae pertinent ad eius officium v. g. officialis publicus et iuratus in rebus ad officium pertinentibus e. g. chirurgus vel medicus in dubio an vulnus sit lethale..... quibus in casibus unus testis probat.

Dixi 1) *unus testis cuiuscumque*.... attamen si omni exceptione maior est, dici solet iuridicam inducere praesumptionem veritatis DD. cum Gloss. in *C. 23. h. t.*, atque ita semiplenam facere probationem, ut ea suppleri possit alia semiplena e. g. per iuramentum, quod deferri solet illi collitiganti, pro quo testis fide dignus deposuit *arg. C. 2. de Probat.* Dixi 2) *excipi causas levioris momenti,* in qua praesumi nequit virum bonae famae et honestae vitae fieri velle periurii reum. Dixi 3) ubi non agitur de praeiudicio tertii.... testimonium unius testis omni exceptione maioris plene probat. Hinc satis est fides iurata unius testis idonei, *a*) ad probandum aliquem, fuisse baptizatum, N. N. esse clericum, aut doctorem, vel moribundum dedisse signa poenitentiae sufficientia, Ecclesiam N. fuisse consecratam.... etc. *b*) ubi agitur de peccato vitando nullumque laeditur ius... unus probat ad *actum impediendum C.23. h. t.* ubi attestatio matris de existentia impedimenti prohibet ne filius matrimonium contrahat; at non ut dissolvatur iam contractum *C. 12. de Spons. et matr.*

Testes ab utraque parte producti, si sint contrarii inter se *a*) aequalis tamen numeri, regulariter sententia est ferenda pro reo: ex *C. 3. de prob.* quia partes rei sunt favorabiliores, modo favorabiliorem causam actor non habeat e. g. contracti matr., testamenti. *b*) Si vero unius partis testes praevaleant vel numero vel fide et auctoritate ferenda est sententia pro parte plures aut meliores partes adducent. *c*) Quod si ab una eademque parte litigante producti, contrarii sint inter se; praevalent in causis civilibus, qui rationabilius et verius deponunt si plures sive pauciores sint: coeteri periurii poenam subeant. *Can. si testes 3. Cau. 4. q. 2. et 3.*

203. **Assertum** II^m^. *quoad testes adminiculatos* patet. Singularitas adminiculativa locum habet, cum testes eiusdem facti circumstantias referunt distinctas, quae simul componi et uniri

possunt, vel referunt diversa facta, quae simul coniungi possunt, ita ut unum alterius sit causa vel sequela. Porro eiusmodi testes adminiculati relate ad id, in quo differunt, et depositio unius non elidat depositionem alterius, semiplenam efficiunt probationem, ut patet ex anteced. assertis. At si pro cuiuslibet eiusdem facti circumstantiae probatione duo saltem testes habeantur, et ex circumstantiarum complexu resultet substantia facti, depositio testium singularium plene probat. Vel etiam si unum factum includat aliud, aut inter se sint immediate connexa tamquam antecedens et consequens, horum factorum testes singulares plene probant in civilibus, non vero in criminalibus. *C. 9. de Probat.*

Assertum III^m^. *Testes singulares singularitate adversativa* nil probant, quia unus evertit dictum alterius, ac melius est unum pro se habere testem, quam plures sibi repugnantes. Testes autem *singulares singularitate diversificativa* aequivalent uni testi (1).

(1) Quae in 1^a^. et 2^a^. p. h. summ. attendi debet, est praesertim testium fides, quae pendet tum a singulorum, tum a plurium *a*) idoneitate testimonium perhibendi, qua omnes pollent, iis exceptis qui speciatim a iure prohibentur, *b*) a dictis, *c*) a numero, *d*) depositione. Porro

I. Quoad **idoneitatem perhibendi testimonium**, ceu inhabiles a iure excepti triplicis sunt generis: nempe 1^0^. alii removentur ob conditionem personae in omni causa, quales sunt ex defectus *mentis* furiosi *arg. L. 5. de Reg. Iur.;* ex defectu *aetatis* impuberes *L. 3. § 5. de Test.* nisi in criminibus laesae maiestatis *L. 10. § 1. de quaestion.:* ex defectu *status civilis* servi *C. 10. § Test. de V. S.* nisi alia desit probatio *L. 7. de Test.;* ex defectu *corporis* caeci, surdi et muti *C. 37. de Test. L. 18. C. eod.* Ex defectu *fidei aut vitae probatae* pecunia corrupti, *C. 1. de Test.;* infames tum iure tum facto *Can. 11. Caus. 3. q. 4. et Can. 9. Caus. 3. q. 5.* nisi in criminibus exceptis Gonzal. *in C. 54. n. 10. de Test.* Accusatus de crimine pendente accusatione, nisi in criminalibus exceptis *C. fin. de Test.* Criminosus in crimine persistens, nam emendatus non infamis in causa civili admittitur *C. 24. eod.* Periurii etiam emendati *C. 54. eod.;* excommunicati *C. 8. de sent. excomm. in 6.* Personae valde pauperes et viles *L. 3. in princ. de Test.*

2^0^. Alii removentur ob conditionem personae in certis tantum causis quales sunt minor 25 annis in causa criminali *L. 20. de Test.* Clericus in causa criminali contra reum si agatur de poena sanguinis in eum irroganda *Engel. n. 32. de Test.* Foemina in causa criminali *Engel. l. c. n. 35.* Pa-

204. *Decl. et prob. 3.* De dicto valore obiectivo et intrinseco constare potest extrinsecus, si iuris solemnitates serventur circa testium productionem, examen, receptionem, numerum, publicationem.

I. *Relate ad ea, quae antecedunt testium receptionem* considerandae sunt partes et iudex. 1°. *Relate ad partes a*) producere possunt testes in iure, *ii qui tenentur probare* scil. non modo actor ad evincendam suam intentionem, sed et reus in se tuendo. *b*) Duplici autem *modo* sumitur productio testium: fit enim verbis seu scripto quando is, qui per testes probare vult, hos denominat verbis aut scripto ac singillatim de capitibus intentionis suae, qualia et per quos testes singula probare intendit. Est alia productio *realis* quando testes a litigante denominati et a iudice vocati reipsa comparent in iu-

troni in causa quam defendunt *L. 25. de Test.;* omnes in causa propria *L. 10. C. de Test.*

3°. Alii removentur ob conditionem personarum *a*) *pro quibus* testantur sc. qui sunt de domo et familia eius, pro quo testantur, nisi sint spectatae fidei ac probitatis *C. 24. de Test.*, aut nisi quaeratur de cognatione *C. 3. qui matrim. accusare possunt.* Amici pro amicis *L. 3. de Test.* Parentes pro filiis *C. 22. de Test.* Ii qui similem cum aliis habent controversiam, et quorum iudicium illud interesse potest *C. 20. de Test. b*) In quas testificantur Laici contra Clericum in causa criminali *C. 14. de Test.* Socius contra socium criminis, nisi agatur de criminibus exceptis *L. 11. C. de Test.* scil. haereseos *C. 5. de Haeretic. in 6.;* simoniae si agatur civiliter, nec testificans muneris socius fuit *C. 1. de Test. in 6.;* laesae maiestatis *Can. 22. § sane si quis Caus. 6. q. 1.* Inimicus contra inimicum, *C. 19. de accusat. L. 27. C. de Test.* Libertus contra patronum *L. 12. C. de Test.* Liberi contra parentes et parentes contra liberos *L. 6. C. de Test.* Haereticus et Iudaeus contra orthodoxos *Can. 24. 26. Caus. 1. q. 7.*

II. **In dictis Testium** haec observanda: 1°. singuli testes deponere debent de re sibi cognita *a*) vel *per aliquem corporeum sensum,* qui debet patefieri *L. 4. C. de Test. ibiq. Bartol. proprium* non alienum *Can. Test. 15. Caus. 3. q. 9. L. 18. C. de Test.* et convenientem rei dubiae, de qua quaeritur *C. 27. de Test. b*) vel per *proprium intellectum,* qui testes de credulitate appellantur, quales sunt artifices, qui de rebus ad propriam artem pertinentibus testificantur *Reiff. n. 354. et Schmalz. n. 115. in t. de Test.* 2°. Singuli testes debent deponere *firmiter,* non varie, aut vacillanter, aut sibi contrarie *L. 2. et 16. de Test. Novel. 90. C. 3.*

III. Ad **testium numerum** quod spectat, hic *generatim* extendi debet ad duos vel tres *C. 23. de Test.; certis in casibus a*) vel limitari potest ad *unicum,* si sit Pontifex Rom. qui de facto aliquo proprio testetur *C. 28.*

dicio ac iurati deponunt, etsi depositiones non statim partibus publicentur. Numerus porro testium ne nimis excrescat, modus aliquis a iudice potest imponi; ille tamen numerus semper debet admitti, qui pro causae adiunctis, ad probandum requiratur. Generatim dici potest sufficere quidem regulariter duos testes, modo sint omni exceptione maiores de veritate non de credulitate deponentes, idque tam in civilibus quam in criminalibus, tamen nil vetare quominus plures admittantur, modo non superent numerum 40.; imo ipsa iura plures casus excipiunt, in quibus plures quam duos exigunt testes *C. 40. 10. 23. h. t.* α) Ex *Can. 19. Ca. 2. q. 5.* § *Ipse vero sacerdos;* in purgatione canonica Episcopi 12. testes, in purg. Presbyteri 7, in purgat. diaconi tres; et merito, quia hi solum deponunt ac iurant ex credulitate seu quod credunt purgatorem negantem sub iuramento sibi crimen obiectum, verum iurasse cit. *C. Quoties*

de Test. Si artifex, qui testatur circa propriam artem, nec plures periti haberi queant *Schmalz. in h. t. n. 70.* Si officialis testificans de actu a se gesto *C. 19. de Appell. ibiq. Gloss. V. suus nuncius.* Si testetur in alicuius favorem citra praeiudicium alterius, ut si quis deponat aliquam Ecclesiam fuisse consecratam *C. 16. de Consecr. D. 1. ibiq. Gloss. V. certi testes;* vel aliquem fuisse baptizatum *C. 110. de Cons. d. 4.;* si testetur de consanguinitate inter duos in matrim. coniungendos *C. 22. de Test.* b) Vel *extendi* debet ad *septem* in causa matrim. ob impotentiam dissolvendi, quia ad hanc probandam necesse est, ut tam vir quam mulier cum septem propinquis aut vicinis iurent, quod invicem cohabitando matrim. consummare nequiverint *C. 5. et 7. de Frigid.;* in testamento solemni § *3. Instit. de Testam. ordinand.;* aut ad *quinque* in omni ultima voluntate excepto testamento *L. 8. C. ult. C. de Codicil.* ad probandam debiti solutionem iam in scriptura relati *L. 18. C. de Test.*

IV. In **depositione testium** observandum est I°. si *unus* multis contradicat, id reliquorum testimonio non derogat fidem, nisi sit ex numero eorum, qui in negotio aliquo necessario requiritur *L. 1. in fin. Testamenta quemadmod.* II°. Si *plures* a pluribus dissentiant: 1. tentanda est concordia per commodam interpretationem *C. 16. de Test.* 2. Si haec obtineri nequit aestimabiliora testimonia praeferenda sunt *C. 32. in fin. de Test.* 3. Si pari aestimatione ea comperiantur ex argumentis et testimoniis quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit, animi sui motum iudex confirmet *L. 3.* § *1. 2. L. 21.* § *ult. de Test.* 4. In honestatis et argumentorum paritate maior numerus minori praefertur *C. 32. de Test.* 5. In pari numero testium pro causa admodum favorabili iudicandum est *Gloss. C. 32. de Test. v. adversus* circa medium. 6. Si nec causae favor existat, humanius pro reo iudicetur *C. 6. in fin. de Fid. Instrum.*

eod. β) In causa divortii seu nullitatis matrimonii ob impotentiam requiritur testimonium *septimae manus,* seu ut uterque tam vir quam mulier cum septima propinquorum vel vicinorum manu iuret quod invicem cohabitaverint et tamen numquam per carnis copulam una caro effecti fuerint *C. Laudabilem 5. et C. Litterae 7. de Frig. et Malef....* γ) iuxta *Can. 2. 3. Ca. 2. q. 4.* plus quam tres testes requiruntur ad clericos condemnandos, e. g. Episcopum 72. Et quamvis hic determinatus numerus amplius non servetur, tamen ex intentione iuris ad Clericos damnandos requiruntur semper plures, quam tres et iudex contra illos quam maxime caute procedere debet, non solum quia Clericus et praesertim Episcopus praesumitur honestis moribus praeditus, sed etiam quia, *ut not. Innoc. III. C. 24. de accusat.,* pastores Ecclesiarum et generatim clerici ob exercitium officii sui facile posse odium malae plebis contra se excitare, quod et ultionis et testimonii falsi causa sit in pluribus. Hinc δ) concludendum cum Pichler *heic n. 9. comp.:* « Testes sive iidem sive novi super iisdem articulis non possunt produci nisi 2ª. et 3ª. vice: nam quarta productio nisi fiat ex iusta causa, et producere volens iuret, quod depositiones testium nec subtraxerit, nec didicerit, nec malitiose novam productionem petat *C. 15. 36. 46. h. t. Novel. 90. C. 4.* Post publicationem vero attestationum aut postquam didicita aut intellecta iam sunt a producente testimonia, regulariter etiam altera productio et receptio testium super iisdem articulis vel directe contrariis non conceditur, propter periculum ne producens subornet testes v. g. aliquid addant vel demant suae depositioni *C. 46. et Novel. cit. Clem. 2. h. t.* Addidi *regulariter,* nam etiam post publicationem attestationum (quae est publica praelectio depositionum in iudicio, et fieri debet postquam partes ulteriori testium productioni renuntiarunt ac citatis partibus), vel post didicitas depositiones licet producere aut recipere testes de novo 1. ex consensu utriusque partis; 2. ex speciali facultate Principis; 3. quando aliquis testis sponte comparet et asserit se nunc melius recordari rei peractae; 4. quando prius examen perperam factum vel nullum fuit; 5. in causa matrimoniali ob periculum peccati et quoties post conclusionem in causa admittantur

adhuc testes aut quando post latam sententiam non datur exceptio rei iudicatae ».

2°. *Relate ad iudicem recipientem depositiones:* ex tit. ant. patet quod iudex non possit recipere testes α) ante contestatam litem β) neque ante factam citationem, ut constet an pars adversa aliquid contra testes excipiat: γ) elapso termino ad producendos testes constituto; δ) denique si vel per publicationem factam aut alio quovis modo iam cognoscantur depositiones testium praecedentium ab ea parte, quae novos testes producit. Ratio 1i. est rubrica ipsa « ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem ». Ratio 2i. est *C. 2. h. t.* iuxta quod receptio testium contra non citatum nulla est. Quae adversae parti notificatio facta de loco et tempore examinis requiritur, ut queat iuramento testium assistere, et contra eos formare exceptiones *C. c.* Excipe tamen si testes in causa criminali examinentur pro informatione Curiae, in quo casu examinantur statim post denunciationem non citata parte: quod inductum est ne reus queat subornare testes vel fugam capessere *Pellegr.;* Ratio 3i. patet tum ad litium immortalitatem vitandam, tum ad innocentem tuendum, ne obsit ei mora. Idem dic de 4°. ad avertendum periculum subornationis.

205. II. *Relate ad ea, quae comitantur in examine testium,* praescribuntur a iure seqq. 1°. Testes debent iurare pro veritate nisi forte, ubi a lege id permittitur, pars adversa iuramentum remittat. Quod iuramentum adeo regulariter est necessarium ut eo non praestito, nulla sit depositio. *L. 9. L. 16. C. h. t. C. 39. et 51.* « Nullius testimonium, quantumcumque religiosus existat (nisi iuratus deposuerit) in alterius praeiudicium debet credi ». Quod possit consensu partium remitti *Cf. C. 39. h. t.;* articuli porro eius iuramenti indicantur *C. 5. h. t.* 2°. Debent testes *examinari a iudice, notario praesente,* ut examen sit iudiciale, iudex autem repraesentari potest per delegatum *C. 8.* Modus, quo testium examinationem ad locum causae pendentis Curia remittit, continetur *C. 2. h. t. in 6;* 3°. *secreto* i. e. remotis partibus et singillatim h. e. unus testis examinandus seorsim ab altero; 4°. *ordinate* sc. prius generalibus interrogatoriis, tum ad particularia descendat sc. *a*) cuius nominis, aetatis et conditionis sit testis; an *b*) consanguineus vel inimicus adversae

parti *c*) an subornatus vel an convenerit cum aliis testibus de eo, quod volunt dicere: quodnam speret emolumentum in causa controversa, in qua cui optet victoriam; *d*) quoad factum et circumstantias eius: an sciat v. g. delictum esse commissum quale, a quo, quando, quomodo; *e*) an sciat vel solum credat; si 1^m^. unde sciat (ut reddat causam sui dicti), an viderit ipse vel tantum audiverit... ita tamen interroget, ut abstineat a suggestivis, quibus quasi suggerit, praevenit, indicat quid testis respondere possit ac debeat *L. 1. § qui quaestionem 21. ff. de quaest.* 5°. Speciatim examen debet institui *super artic. probatorios,* quia iam sunt confecti a parte. 6°. Examinandi sunt *iuxta articulos interrogatorios* correspondentes probatoriis. 7°. *Notarius dicta* testium diligenter *scripto excipit* et cum iudice observat, an testis vacillet, an cum trepidatione, pallore et similibus indiciis vel constanter deponunt: an concordent in his, quae notus versus: « *Res, persona, locus, gradus, haec sint consona, tempus* ». Haec enim omnia ad fidem testium augendam vel minuendam pertinent, et per examinatorem ad acta referenda sunt. 8°. Dictum cuiuslibet testis *integrum describitur in actis,* et reprobatur generatim modus e. g. « secundum vel tertium idem dixisse quod primus dixerat ». 9°. Quo causa est gravior aut persona levior, eo diligentior debet esse examinatio: vel si testis forte est suspectus.... *C. 37.* 10°. In causis gravioribus iubentur testes dicta sua subscripto nomine proprio confirmare. 11°. Dixi in gravioribus, quia ordinarie testes tenentur deponere in iudicio viva voce, clare ac certe, et non dubitantis instar credo, puto, et reddere causam sui testimonii.

206. III. Si spectemus *ea quae consequuntur* testium productionem eorumque examinationem consideranda venit eorumdem publicatio, ut pars adversa possit excipere, vel alios producere testes. Post examinationem, ait Zalling. *in h. t. § 255.* et depositionem testium sequuntur haec I. petente parte alterutra, vel utraque et ulteriori testium productioni renuntiante, attestationes clausae, et apud indicem depositae aperiuntur et publicantur concessa partibus earum copia, scriptura originali manente apud iudicem, vel notarium *C. 11. de prob....* II. post publicationem iidem testes de novo interrogandi non

sunt, nisi pars, quae id fieri postulat, *forsan a principio illos interrogari super certis capitulis postulasset, idque malitiose vel negligenter fuerit praetermissum C. 48,* aut nisi super alio et novo articulo essent interrogandi *C. 42,* aut nisi priores testes, qui super aliud iuraverant, iurati deponerent illa eadem, quae primo dixerunt *C. 44.* III. Post publicationem super dictis testium publice potest disputari *C. 15.*

Contra testes probatorios produci possunt testes reprobatorii, qui deponunt sc. contra *personas* testium productorum *C. 15.* et contra reprobatorios alii reprobatorii, sed non ultra. *C. 49.*

Exceptiones autem contra testes fieri possunt contra personas, dicta et examen testium: contra personas e. g. quod non sint legales, contra dicta, quod haec sint contraria non verosimilia, non satis clara, de auditu alieno tantum, quod causam scientiae non expresserint, quod in suis dictis sint singulares; contra examen earum, quoad nempe id, quod non sit citata pars, quod deposuerint non iurati, non singillatim, non secreto....

Quoad reprobationem testium 1. Producens prohibetur specialiter reprobare testes a se productos, ita ut nequidem in alio iudicio contra earum personas excipere possit *L. 17. C. h. t.* nisi nova causa emergeret. 2. Licita est 1ª. et 2ª. non autem ulterior reprobatio testium, 3. si pars adversa nil contra personam exceperit in receptione testium stare debet illius depositioni, etsi forte contra illam excipi potuisset (1).

(1) Aliis et paucioribus verbis. I°. In *productione* ipsa testium servanda sunt: I. Regulariter productio fit post litem contest. intra tempus dilationis ad producendos testes constitutum. II. Ante litem contest. productio datur 1. cum timetur ne senio vel morbo affecti testes deficiant, modo causa civilis sit et actor conveniat reum intra annum, vel receptionem huiusmodi denuntiet *C. fin. Ut lite non cont.*; 2. si reus contumax sit et agatur vel de degradatione aut depositione episcopi *C. 8. de dol.* vel de matr. aut electione canonica *C. fin.* § *Porro, Ut lite:* 3. memoriae rerum conservandae causa; modo ii, quorum interest vocentur et publicentur, dein Instrumentum conficiatur *C. 41. et 43. de Test.* III. Testium productio debet fieri sumptibus producentis *L. 11. 16. in fin. C. de Test.* IV. Testes ultra 40 excedere non debent *C. 38. h. t.* V. Testes nequeunt amplius produci super iisdem articulis: vel directe contrariis postquam cognita fuerint

§ 2. DE FIDE INSTRUMENTORUM.

Summarium. — **Instrumenti** 207. **notione** *tradita,* **distinguitur publicum a privatis:** 208. *quorum* **quaedam** *si authentica sint quoad valorem* **aequiparantur publicis:** 209. *haec autem si* **omnibus** *suis constent* **conditionibus** *ex parte conficientis ipsa, ex parte materiae et formae,* 210. **plene probant,** 211. *quibus accedunt instrumenta* **privata authentica.** 212. **De productione** *autem instrumentorum inquiritur* **quando,** *et an* **quis** *illa* **teneatur producere** 213. **quî suppleatur** *eorum defectus,* 214. *eorumque* **valor impugnetur.**

207. *Decl. 1. p.* **Notio** Instrumenti **publici.** Sensu *latissimo* instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest, et ideo tam testimonia quam personae

testificata *C. 30. de Test. ibiq. Gonz. v. depositis* vel productioni testium est renunciatum *C. 46. de Test.* VI. Re integra possunt testes bis et tertio produci, at quarta productio non permittitur nisi illam petens iuret se testificata non suppressisse, neque didicisse, ac se malitiose quartam productionem non petere *C. 55. de Test.* VII. Testes probatorios et reprobatorios probatoriorum reprobare licet, sed reprobatorios reprobatoriorum non licet *C. 49. eod.*

II°. In **forma recipiendi** et **interrogandi** testes haec tenenda : 1. *Citatur adversarius* ut ad audiendos testes veniat *C. 2. eod.;* 2. *Iuramentum testes elicere debent,* quo se non odio, vel gratia, vel aliquo commodo, sed uno veritatis studio ad testificandum accedere asserant *C. 5. eod.* ni pars adversa iusiurandum remiserit *C. 39. eod.;* 3. *Testes admittit iudex ad examen* atque eos *interrogat* singulos singillatim *C. 52. eod.* diligenter ac de singulis circumstantiis *C. 37. eod.;* parte saltem praesente, quae testes produxit *C. 2. eod.*

III°. **Depositio** autem **testium** debet elici ad examinantis interrogationem *viva voce Can. Test. 15. Caus. 3. q. 9. L. 3. § 3. de Test.;* conformis esse interrogationi *arg. C. 29. de Test.* conscribi a Notario *C. 11. de Probat.*

IV°. **Publicatio** *attestationum defin.* « Legitima editio attestationum a iudice legitime facta i. e. elapso termino probatorio ad petitionem partis, alia legitime citata » *Gonz. ad C. 17. de Test. n. 3. Effectus* sunt 1. attestationes in uno iudicio receptae fidem faciunt in eadem causa et inter easdem personas coram alio iudice *C. 11. de Test.* sed attestationes receptae per arbitrum fidem faciunt in iudicio si testes mortui sunt; si vivunt, est in optione illius, contra quem testes producti sunt, utrum attestationes iam factas recipere, an novas fieri depositiones velit *C. 50. eod.* 2. Testes sive iidem, sive alii produci non possunt in eadem vel alia in-

instrumentorum loco habentur *L. 1. ff. h. t.; lato* veniunt non tantum scripturae quatenus a viva testium depositione distinguuntur, sed alia etiam monumenta, ceu marmora, numismata, columnae, sigilla, inscriptiones, picturae, arbores genealogicae... quatenus ad fidem faciendam usui sunt; *stricto* veniunt scripturae et sigilla, ex quibus gestum negotium *comprobatur: strictissimo* intelliguntur sola instrumenta authentica i. e. publica aut quasi publica. Hoc sensu heic sumimus *instrum.* et definimus « Scriptura, quae de aliqua re fidem facit iudici seu ad aliquid probandum in iudicio, confecta et adhibita ». Vox est ab instruendo utpote iudicem circa causam instruens (1).

stantia super iisdem articulis vel directe contrariis *C. 17. Clem. 2. eod.* at testes recepti in iudicio summario fidem non faciunt ac possunt recipi, non obstante attestationum publicatione, in plenario iidem vel alii testes super eosdem articulos *C. 38. eod.* 3. Interrogari non amplius possunt testes producti, nisi super alio et novo articulo *C. 17. et 42. eod.*, vel nisi pars, quae id fieri postulat, forsan a principio illos interrogari super certis capitulis postulasset, idque malitiose vel negligenter fuerit praetermissum *C. 48. eod.* 4. Nequit amplius excipi contra personas testium, nisi excipiens cum iuramento firmaverit quod ad hoc ex malitia non procedat, vel ni forsan ante publicat. id fuerit protestatus, vel nisi ostendere poterit quod post publicationem didicerit, quod obiicit in personas *C. 31. eod.*

(1) Probatio per publica instrumenta dicitur *probatio probata a*) quia iam praeconstituta est ipsi iudicio, cum probatio per testes ipso actu iudiciali constituatur; *b*) nam plene probant in iudicio eccl. instrumenta a publico notario legitime conscripta, acta et decreta iudicialia, libri publicorum officialium e. g. libri parochiales *Trid. sess. 24. C. 1. et 2. de R. matr.; c*) idque ob praesumptionem 1. ex officio publici notarii, vel alterius deputati ad fidem publicam faciendam; 2. ex solemnitatibus servatis.

Instrumenta autem privata sunt *probatio probanda* sc. per recognitionem seu admissionem illius, cuius interest ea reprobare instrumenta vel per alia media probationum Card. De Luca *de Iudic. disc. 29. n. 20.* probanda quia non *gaudet fide publica* sicut instrum. authentica: quae uti diximus sunt scriptura ad constituendam alicuius rei futuram probationem confecta.

Advertimus iam quod iure comm. can. in actibus conficiendis scriptura est quaedam *solemnitas* ad *probationem* actus, non ad eius substantiam: scil. actus vi sua pollet, deficiente quoque instrumento, modo alias probari valeat. Contrarium passim invaluit codicibus hodiernis, quibus scriptura exigitur ad ipsam actus substantiam. *Cf. D'Annibale Summul. Vol. II. 312.*

Dividitur autem in publicum et privatum: publicum est, quod a persona publica, qua tali seu a Notario, qui etiam tabellio vocatur, ad hoc specialiter ordinato et simul cum certis solemnitatibus confectum est. Instrumentum publicum, si actum continet non privatorum sed communitatis, peculiari nomine *monumentum* audit. Utrumque instrum. sive publicum sive privatum est vel *originale,* denotans scil. primam et principalem scripturam primitus confectam, et adhuc existentem; vel *exemplar, copia,* transumptum i. e. scriptura secundum originale transcripta; quod si factum est manu vel auctoritate publica dicitur *exemplar* authenticum.

208. *Decl. 2.* **Ex privatis** instrumentis aliqua ergo vocantur I. **authentica** et quoad effectum probandi ad publica referuntur. Haec autem censentur 1. protocolla iudiciorum seu acta iudiciaria, quae continent gesta coram Iudice, notario vel duobus viris idoneis adnotata; 2. scripturae publico et authentico munitae sigillo, quod tamen debet esse illaesum, recognitum cum subscriptione; 3. scripturae ex archivio publico depromptae: publicum autem censetur archivium, si ad servandas scripturas publicas et authenticas erectum est auctoritate Principis potestatem legiferam habentis; 4. libri officialium publicorum, e. g. parochorum; 5. scripturae privatae, quibus, praeter ipsos principales, subscripsere tres integri testes, qui tamen manum suam recognoscere debent; 6. literae contractuum, quibus utraque pars subscripsit. Unde instrumentum privatum authenticum defin. a Schmalz. aliisque. « Est instrumentum privatum authent. cum sigillo munitur vel publicatur magistratus aut principis auctoritate, vel eidem subscripserint duo vel tres testes idonei, vel alia ratione recognoscitur per publicam auctoritatem ut genuinum et verum ».

II. Caetera privata simpliciter sunt praesertim: 1°. apochae quibus, sibi solutum fatentur creditores; 2°. antapochae, quibus debitor se solvisse, et ad hanc solutionem obstrictum fuisse fatetur; 3°. chirographa, quae manu privati scripta vel subscripta dantur alteri ad rei gestae fidem et probationem praesertim pro contestatione pecuniae mutuo acceptae, aliarumque obligationum unilateralium ut in deposito, commodato; 4°. syngrapha, quae fiunt in contractibus bilateralibus

manu eorum, qui contrahunt: quae omnes scripturae generali nomine veniunt *cautionis simplicis;* 5°. huc quoque pertinet domestica adnotatio seu propria testatio; 6°. liber rationum ad usus domesticos...

209. *Decl. et pr. 3. p.* Ut publicum instrumentum rite conficiatur **conditiones requisitae** I. *ex parte conficientis* sunt 1°. ut hic sit notarius legitimus; 2°. ut legitime procedat. Est autem legitimus si e legitimo thoro natus, iurisperitus aut eorum saltem, quae muneris sui sunt propria, et legitime creatus sc. ab eo, qui potestatem creandi habeat, uti sunt soli Principes. Ut autem legitime procedat debet esse rogatus a parte vel partibus, a quibus dependet instrumentum, idque inscribat: ut negotio, de quo testatur, fuerit corporaliter praesens, seu de illo notitiam habeat per seipsum, illudque ipse vel audiverit eique interfuerit. II. *Ex parte materiae* 1°. ut negotium sit honestum atque licitum, nec requirens cognitionem iudicis; 2°. ut fiat instrumentum super tali actu, qui ab homine dependet i. e. ab eorum dispositione, qui instrumentum petunt; 3°. ut totum factum vel negotium cum debitis circumstantiis et clausulis fideliter, integre... describatur. III. *Ex parte formae* ceu solemnitates exprimantur 1°. invocatio SSm̃i Nominis Dei Trini; 2°. nomen imperantis in societate, una cum anno suae dominationis; 3°. locus et tempus confectionis instrumenti; 4°. nomina testium; 5°. ipse notarius et testes subscribant, nec non et ipsae partes.

210. *Prob. 4. p.* Hisce ornatum requisitis instrumentum absque aliis adminiculis, **plene probat** *quoad partem dispositivam,* tam pro contrahentibus, quam contra eos: donec invicte contrarium demonstretur, licet demortuae sint personae, quae instrumentum obsignarunt. *C. 3. et 2. h. t.* et *Can. si quis de Clericis Ca. 12. q. 2.* Quod intelligi debet de instrumento proprie originali et authentico. Exemplar autem quod et transsumptum dicitur, per se publicam fidem non obtinet, sed tanti valet, quantum constet illud referre documentum authenticum, quod est instrumentum. Unde plenam facit fidem, quando constet auctoritate publica i. e. solemniter extractum et confectum esse ex originali et publico instrumento *C. ult. h. t.* cuius solemnitas requisita in eo est, ut ad petitionem partis,

et iudicis auctoritate exemplar fiat a publica persona per iudicem designata: quamvis ex consuetudine ad plene probandum sufficit, ut vel ipse notarius, qui instrumentum conscripsit, vel alius notarius, qui exemplar confecit, testentur se de verbo ad verbum authenticum instrumentum transcripsisse.

211. *Prob. 5. p.* Quibus accedunt instrumenta **privata authentica** Instrumentum authenticum prout distinguitur a publico, est scriptura, quae etsi non confecta a persona publica aut etiam sine solemnitatibus alias adhiberi solitis, ideo tamen fidem plenam facit, quia vel testium subscriptione, vel sigillo, vel alio modo sit munita. Hinc plene probant 1°) acta iudicialia debito modo confecta *L. fin. C. de re iudic.;* 2°) privatae scripturae, quarum publicatio facta est auctoritate iudicis v. g. dum testamentum authore iudice aperitur; 3°) plene probant pro et contra quoscumque scripturae ex archivio publico productae. *Auth. ad haec C. h. t.;* 4°) scripturae munitae sigillo publico e. g. magistratus vel personae in dignitate constitutae, ita tamen, ut sigillum sit cognitum et integrum, atque personae subscriptione, cuius est sigillum, munitum sit; 5°) quae inter privatas fiunt super contractibus et quocumque negotio, modo praeter partes principales, saltem duo testes integrae famae subscribant (1).

(1) Alii, ad publicas scripturas quod attinet, rem eamdem aliis verbis efferunt, et dicunt *publicas* quae publica auctoritate conficiuntur a personis, quibus id munus datum est, harumque **duplex species.** I. *Propriae* sc. 1. Instrumentum a notario legitime confectum *C. 2. h. t.;* 2. Instrum. auctoritate iudicis per Notarium exemplatum *C. 15. et 16. eod.;* 3. Instrumentum quod in Iudicio scribitur apud acta publica *C. 11. de prob.;* 4. Instrumentum, quod de archivio publico producitur *Auth. ad haec C. eod.* 5. Tabulae censuales *L. 10. de Prob.*

II. *Impropriae* sc. 1. Libri mercatorum qui fidem faciunt usque ad 30 ducatorum auri Pius IV. *Constit. Volentes dilectos;* 2. scripturae privatae a tribus testibus subscriptae *Auth. si quis C. Qui potiores,* modo testes adhuc, cum scripturae proferuntur, vivant *C. 2. eod. ibiq. Zalling. § 271.*

Requisita vero ut plene probent sunt 1. ut sint authographae *C. 1. eod.* aut ex authographis legitime sumptae *C. 16. eod.* 2. Ut non sint lectionis ita impeditae, ut legi aut intelligi nequeant *C. 16. eod.* 3. Ut non sint abrasae in loco suspecto *C. 3. eod.* 4. Ut non elidantur vel per alia instrumenta ab ipso producente prolata, vel per contrarios testes *C. 13. et 10. eod. Cf. Devot. aliiq.*

Quae stricto sensu privatae scripturae sunt i. e. quae nec a notario in forma solemni fiunt, sed a personis privatis, nec aliquo ex modis expositis factae authenticae, e. g. chirographum, quo debitum nos contraxisse testamur, apocha vel syngrapha vel epistola, vel libri rationum, registra et eiusmodi privatae adnotationes *a*) regulariter non probant in favorem scribentis *L. 7. C. de Prob.;* quia nemo est idoneus testis in causa propria et in nullius potestate esse debet alium sibi obligatum facere per suam scripturam; modo ab altera parte non fuerint acceptatae et sua subscriptione firmatae, aut non fuerint epistolae productae et ab adversa parte non impugnatae, aut epistolae, quae recipiuntur ab eo, cui mittantur, quique cum possit non contradicit; *b*) contra ipsum scribentem plene probant, si fuerint ab eodem recognitae seu non legitime impugnatae, et expressam habeant causam obligationis *L. 26. ff. Depositi § fin. et L. 13. Cod. de non numer. pecun.,* quia talis scriptura privata, qua quis aliquid scribit contra se censetur esse confessio, et agnoscens suam manum confiteri reputatur, vera esse quae scripsit: sed propria confessio est optima probatio: e.

Parochi autem libri matrimoniorum, baptizatorum, confirmatorum ex Trid. *C. 1. et 2. Sess. 24. de Ref. matri.* fidem publicam obtinent, quia parochus est testis qualificatus, atque adeo particula ex dictis libris deprompta ad instar publici documenti fidem facit.

212. *Decl. et prob. 6.* De **Productione** instrumentorum an quis teneatur instrumenta producere. R. Generatim producenda sunt iudici, seu in iudicio adhibenda sunt iustrumenta in iis, in quibus pars litigans intentionem suam fundat *C. 5. h. t. et L. 5. C. de edend.* Sed *an una pars possit collitigantem cogere ad hanc productionem? Resp.* Quamvis in *C. 1. de Prob.* ceu principium habetur: neminem teneri ad producendum documentum, quod contra se militet et adversario probationem administret, tamen a DD. communiter sumitur pro reo relate ad actorem et non viceversa: potest nempe reus non vero actor documenta exposcere a collitigante; quia actor libere instituens actionem praesumitur omnia parasse argumenta ad intentionem probandam, e contra reus ex necessitate ad se defendendum cogitur imparatus se in iudicio sistere.

Pluribus in casibus ad id reus etiam tenetur 1°. ad producenda instrumenta *communia,* si ab actore petantur. *Gloss. in C. 1. nulli.* Dixi communia i. e. *a*) sumptibus communibus confecta; *b*) commune negotium respicientia e. g. libri administrationis initae societatis, vel documenta de ipso contractu; *c*) instrumenta et testamenta inter haeredes et legatarios; 2°. actor et reus vicissim obligari possunt ad edenda instrumenta necessaria probandae actioni vel exceptioni: e. g. authenticas et primitivas scripturas defectu iuridici exemplaris.

Producenda autem sunt ad hoc, ut fidem faciant, in originali: copiis enim non creditur *C. 1. h. t. Edi* sive *communicari* sufficit instrumenta in copiis vidimatis, inspectio tamen sive recognitio originalis parti adversae eam exigenti est concedenda. Iudici, sin ei ita fuerit visum exhibendum est totum instrum. *C. 7. de Privil. in 6.;* parti sufficit edere illud solum capitulum, de quo agitur modo habeat instrumentum plura et separata capitula *C. 5. h. t.* Instrum. nonnisi semel regulariter produci potest.

Quando autem productio facienda sit, breve est dicere scil. Regulariter post litem contestatam usque ad conclusionem in causa, etiamsi testium depositiones publicatae iam fuerint *C. 3. h. t.* Dixi *usque ad conclusionem in causa,* quia haec est terminus exclusivus probationum et causa inde *liquere dicitur Gloss. in C. 36. de testib. V. liquere, C. 5. de caus. poss. et propr. Regulariter,* quia ut exceptiones instrumenta recipiuntur post conclusionem in causas 1. quoad causas, quarum sententia non transit in rem iudicatam e. g. causae matrimoniales quoad vinculum, criminales ad innocentiam rei probandam; 2. quando partes in conclusione causae sibi reservarunt ius nova documenta producendi; 3. si instrumenta proprie non sunt, sed iam productorum declaratoria; aut 4. si iudex ipse nova reperiat documenta.

213. *Decl. et prob. 7.* **Defectus instrumenti** suppleri potest in casu amissionis, sive haec acciderit ex casu fortuito, sive ex facto proprio allegantis, sive ex facto adversarii illud subripientis, lacerantis aut mutilantis. Cum enim vis instrumenti probativa haberi etiam possit ex fide notarii et testium, sufficiunt ad probandum una cum notarii testimonio duo

testes fide digni, qui praesentes fuerunt in confectione instrumenti, et deponant veritatem actus celebrati et tenorem instrumenti. Porro *a*) circa fortuitam amissionem requiruntur omnino testes periti pares ad cognoscendum instrumentum, ad eiusque defectus, si fuerint, substantiales detegendos, qui non solum de rebus et dispositionibus in instrumento expressis, sed etiam de ipso formali valore instrumenti deponere debent: *b*) in casu eius, qui amissionem ex facto suo derivantem allegat, hic probare debet tenorem instrumenti, ipsum factum amissionis, atque in amissione fraudem deesse; *c*) in 3. casu allegans amissum esse instrumentum ex facto adversarii, ostendat factum iniquum adversarii: quoad reliqua ipsius allegantis, iuramento declarantis tenorem instrumenti standum est. *Cf. L. si de success. Cod. de Prob. et L. 1. Cod. de fide instrum.*

214. *Decl. et pr. 8.* Impugnari autem potest instrumentum 1. ex parte causae efficientis, eo quod a persona inhabili confectum; 2. ex parte *causae materialis,* quia v. g. factum super negotio prohibito; 3. ex parte causae formalis ob non servatas solemnitates a iure pro illius valore requisitas; 4. ex parte causae finalis, eo quod intentum, ad quod producitur, non probet; 5. per testes sive instrumentarios sive extraneos impugnari et etiam reprobari si dicant se numquam interfuisse vel non ita, ut in instrumento, actum fuisse, nec sufficit si dicant se non recordari *C. 5. de Prob.; L. 14. Cod. de contrah. stipul.*

Quoad totam hanc materiam cf. Card. De Luca *de Iudic.* qui perutiliter legitur praesertim *disc. 28, 29, 30.* in quo ultimo agit *de probatione per libros* (1).

(1) « Si falsitas, ait *Pichl. Cand. heic n. 11.*, circa aliquid substantiale Instrumenti appareat, vel per Instrumentum aut testes Instrumento adversantes sufficienter probetur, expugnatur et reprobatur Instrum. per *C. 6. 10. 13. h. t. L. 14. C. eod.* et quidem probabilius in totum, ita ut in nulla sui parte fidem mereatur; quia testis, qui suo dicto adiicit falsitatem circa punctum substantiale, reprobatur in totum *Can. 17. Caus. 3. q. 9.* Et Rescriptum per falsitatem dolose expressam obtentum amittit suam vim quoad omnes partes *C. 15. et 20. de Rescr.* sed in ordine ad probandum aequiparantur Instrumenta et Testes, ac eadem in Instrumentis pugnat ra-

§ 3. DE IUREIURANDO.

Summarium. — *Iuramentum,* 215. **quid sit et quatenus distinguitur** *in voluntarium, iudiciale, et necessarium.* 216. *Porro de* **iuramento voluntario** *inquiritur* 1) *quid sit:* 2) *quis illud deferre possit vel non:* 3) *quibus deferri;* 4) *quibus in causis;* 5) *quid requiratur ut legitime praestetur.*

215. *Decl. 1. p. Iuramentum est invocatio divini Nominis in testimonium ad fidem faciendam dicto,* aut promissionem firmandam. Dicitur in def. *divini Nominis* h. e. unius veri Dei, qui

tio quae in Rescriptis. Addidi 1. *vel probetur per Instrumentum adversans:* si enim producatur aliud instrumentum exhibito contrarium, vel contradictorium, quod conciliari cum altero nequit (si enim conciliari et evitari possit per interpretationem, contrarietas vel contradictio evitari debet) tunc vel est productum utrumque ab eadem parte? et fides Instrumenti omnino corruit *C. 13. et L. 14. cc.:* si unum ab actore alterum a reo, ulterius refert, an unum sit dignius altero v. g. unum publicum, alterum privatum et tunc credendum est digniori per *L. 14. C. de contrab. et committ. stipul. et C. 32. de test.;* si utrumque est aeque dignum et paris auctoritatis utrumque enervatur; et, si per Instrumentum probare suam intentionem voluit aut debuit actor, succumbit, reusque est absolvendus, nisi actor habeat causam in Iure favorabilem. Addidi 2. *aut per testes adversantes* ut si testes instrumentarii omnes, vel potiores, negent se actui interfuisse, vel dicant aliter gestum esse, quam in Instrumento sit scriptum, et tum rueret Instrumentum *C. 5. de Prob. Novel. 73. C. 3.* non vero si solum dicerent se quidem fuisse praesentes, at non amplius recordari quid sit actum inter partes, vel quo anno et die; quia testes dubitantes nihil probant in contrarium. Si vero testes extranei deponerent contra Instrumentum, saltem duo ac omni exceptione maiores, asserendo, vel negotium non ita esse gestum, vel personas principales, aut testes Instrumento inscriptos, tempore confecti testamenti fuisse in alio loco, quam in quo factum esse Instrumentum loquitur, tunc est faciendum discrimen, an testes inscripti adhuc vivant, et pro Instrumento deponant, vel iam sint mortui: in priori casu non sufficiunt duo testes reprobatorii; quia testimonium Notarii, quod habet magnam praesumptionem et assistentiam in Iure, adiutum per testes inscriptos praevaleret: in posteriori expugnatur Instrumentum per *L. 14. cit. et C. 10. h. t.* quia testes duo de Iure plene probant, Instrumentum verum, testibus inscriptis utpote iam mortuis non adiutum, est solum testimonium unius Notarii, quod solum ex indulgentia et assistentia Iuris acceptatur pro plena probatione, solaque Iuris praesumptione nititur: atqui praesumptio debet cedere veritati, quae de Iure tam divino quam humano habetur per duos testes omni exceptione maiores ».

unus falli et fallere nescius est. *Invocatio,* qua iuramentum differt a voto, quod in sola promissione Deo facta consistit. *Ad fidem faciendam dicto.....* ut exprimatur duplex iuramenti finis et obiectum. Finis patet. Obiectum vero *a*) iuramenti assertorii est factum aut non factum, praeteritum aut praesens, de quo, si proprium sit factum, moralem certitudinem, si alienum credulitatem seu probabilem coniecturam de illo habeat; *b*) iuramenti promissorii est factum vel non factum, futurum, possibile et honestum; futurum, quia quod iam factum est, frustra ut fiat, promittitur, possibile quia ad impossibile nemo tenetur, honestum quia iuramentum non est vinculum iniquitatis.

Est autem iuramentum, de quo in hoc tit. litis finiendae causa praestandum a parte litigante, et distinguitur triplex voluntarium, iudiciale et necessarium, illud ex conventione per modum transactionis pars parti extra iudicium defert, istud in iudicio pars parti, iudice approbante, defert *C. fin. h. t.;* hoc vero iudex ex officio in defectu legitimarum probationum, ubi neque nihil, neque plene probatum est, alterutri litigatorum defert. *Cf. tota rub. ff. h. t.* Et merito: saepe enim fieri potest ut non ius, sed probatio in iudicio litigantem destituat: unde ne quis ius suum sic assequi prohiberetur, merito institutum est, ut iuramentum, vel a parte vel a iudice deferretur alteri litiganti, atque ita decideretur lis, quae aliter decidi nequiret. « Omnis controversiae finis ad confirmationem est iuramentum » *ad Hebr. V. 6.* « Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio ». *L. maximum 1. ff. h. t.*

216. *Decl. et pr. 2. Iuramentum voluntarium* I. **quid sit?** Resp. Est iuramentum, quod ex conventione pars parti extra iudicium defert sub ea conditione, quod velit ab ulteriori processu abstinere, et iuramento stare si pars, cui delatum est, illud praestiterit. Ita omnes quoad rem. II. **Quis illud deferre possit, vel non?** Resp. In primis nota quod iuramentum defert, qui alteri parti offert; et ille refert, qui oblatam iurandi facultatem in offerentem reiicit: tum ad 1^m^. Omnis qui potest pacisci et libere de re controversa disponere, quia iuramentum hoc est ex conventione, et velut quaedam trans-

actio. Hinc potest *a*) dominus habens rerum suarum administrationem; *b*) praelatus in rebus suae Eccl.; *c*) tutor et curator in rebus pupilli sive clientis sui; *d*) servus et filiusfam. in rebus peculii sui, in iis habentes liberam administrationem; *e*) procurator speciali aut si generali mandato, munitus, cum libera sit administratione; Resp. ad 2^m. hinc nemo potest deferre alteri in re aliena, neque in sua si libere non administret. Unde nequit Pupillus sine auctoritate tutoris prodigus, furiosus... filius in re patris, servus in re domini. III. **Quibus deferri.** Resp. Omnibus, qui ex conventione sibi vel aliis actionem aut exceptionem quaerere possunt, sine ullo discrimine sexus, aetatis, conditionis. Cuicumque autem deferatur, hic potest si velit illud praestare vel referre, vel omnino recusare: duobus casibus exceptis: 1. si inter partes ita convenerit, cum ex tali conventione factum sit necessarium; 2. si semel suspectum sit, et tunc non potest a suscipiente recusari. IV. **Quibus in causis?** Resp. In omni re controversa: sed quoad *causam matrimonialem Dist.,* si agatur de matrimonio contrahendo *C.,* si de iam contracto *subd.; pro matrimonio* ut semel initum servetur *C.* ut semel contractum dissolvatur *N.* Idem dicito de Professione religiosa. *In causis criminalibus: Dist.* deferre potest actor reo iuramentum tum voluntarium tum iudiciale *C.,* reus actori *N.* quia in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores. V. **Quid requiratur ut legitime praestetur?** Resp. Praestari debet 1°. alio deferente; quia ultroneo iuramento quis sibi iurans, et facillime « ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferentei usiurandum, oneribus actionum se liberabit » *L. ait praetor 3. princ. ff. h. t.;* 2. deferri debet extra iudicium; 3. is, cui delatum est, praestare debet intra tempus; 4. sub eo modo, sub quo delatum; 5. non debet esse revocatum a deferente. Ex dictis patet effectus proximus i. e. decisio rei controversae et remotus i. e. actio in factum et exceptio iuratoria (1).

(1) Itaque voluntarium iusiur. *est* quod alter alteri defert, vel refert extra iudicium: cuius *natura* est, ut pro lubitu quis possit suscipere aut recusare, referre vel non *(Donellus ad 2. Rubr. partem tit. de reb. cred. C. n. 6.). Requisita* autem sunt: ut *a*) iurisiurandi conditio delata sit *L. 3.* de iureiur. *b*) ut delata sit vel a domino, cui rerum suarum administratio

Summarium. — Iuramentum iudiciale a quo et cui deferri possit et quibus in causis, queis conditionibus et ad quemnam effectum *breviter indicatur.*

217. *Decl. prob. q^ad. 1^m.* Iuramentum iudiciale est quod approbante iudice pars parti in iudicio defert ea lege, ut si iurare ausus sit absque ulteriori processu victoriam obtineat. Hinc seq. resp. quaestioni quis deferre iuram. iudiciale possit, omnis sc. qui voluntarium deferre possit, ita tamen ut si semiplene non sit probatum, nec actor deferre possit nec reus praestare teneatur.

q^ad. 2^m. Omni deferri iuramentum, qui et deferre potest, vel est enim dominus rei controversae, vel loco domini. Is autem cui delatum est, iurare cogitur nisi iustam causam recusandi alleget, vel nisi iuramentum sibi delatum deferenti alteri parti seu adversario suo referre velit *C. fin. h. t.* Generatim legitima recusandi causa est, si factum asserendum non sit pertinens ad causam, vel ad notitiam eius, qui deberet iurare, non pervenit: quod evenire potest in haerede, qui sui auctoris facta ignorat.

q^ad. 3^m. *Quibus in causis.* Resp. Omni in causa, quae in iudicio proponi potest. In iisdem causis delatum, regulariter etiam referri potest, ut ipse potius deferens assertum iuramento confirmet: *arg. cit. C. ult. h. t.;* pars vero, quae delatum recusat, non semper cogitur iuramentum *referre,* quia aliquando

interdicta non est *L. 17. § 1. L. 35. § 1. h. t.;* vel ab iis, qui pro dominis in rerum alienarum administratione habentur, modo omnes aliae probationes deficiant: *c)* ut iuratum sit, aut iuramentum delatum suscipienti remissum; *d)* ut iuratum sit ex conditione delata, ut sc. iuretur non finita delatione, et eadem forma qua iusiuran. delatum est *ll. cc. ff. et C. Effectus 1.* ut iureiur. quaestio decisa sit, nisi vel postea iuramen. elicitum sit ab altera parte, quae prius detulerat, *L. 28. § ult. h. t.,* vel deferente haerede iuratum sit de legato vel fideicommisso relicto et postea manifestum sit nil iuranti fuisse relictum *L. ult. C. de reb. cred.; Effectus 2.* remotus est vel in danda *actione* ex iureiurando in *factum* actori iuranti, vel cui remissum est iuramen. adversus eum, qui iusiur. detulit eiusque successores; vel in tribuenda *exceptione* reo, qui iuravit, vel cui remissum est iusiur. eiusque successoribus etiam singularibus adversus eum, qui iusiur. detulit.

referri nequit ei, qui aut facti controversi non habet notitiam aut periurii est nimis suspectus. Iudicis porro est decernere an et quî sit locus iuramento decisorio *delato* aut *relato*.

q^ad. 4^m. Hinc patent conditiones 1. ut deferens habeat potestatem illud deferendi; 2. coram indice competente; 3. qui auctoritate sua delatum approbet; 4. ut delatio fiat adversa parte vel procuratore praesente; 5. fiat de tali re et in tali causa, in qua deferri possit; 6. ut actor iuramentum deferens iuvetur saltem praesumptionibus.

q^ad. 5^m. Sequitur ex dictis effectus iuramenti tam iudicialis quam necessarii, qui est, ut qui recuset praestare iuramentum sive delatum sive relatum, causa cadat i. e. actore recusante reus absolvatur, recusante reo, is pro confesso habeatur: si vero alteruter iuramentum praestiterit, sententiam iudex ferre debet pro iurante: unde apparet et vis probandi, et necessitas praestandi iuramentum.

Summarium. — Iuramenti 218. necessarii, proprium est firmare intentionem iurantis, alias non satis perspectam vel purgare conscientiam suspecti. Porro 219. de hac dicendum 1) a quo 2) et cui, 3) quibus in causis et sub quibus conditionibus deferri possit.

218. *Decl. 1. p.* **Notio.** *Iuram. necessarium est, quod causa cognita ob inopiam probationis plenae, uni ex litigantibus iudex defert. Necessarium,* quia iudex ne litem faciat suam, illud omittere nequit, si petatur a parte: et delatum praestatur necessario: nec referri potest aut recusari sine iusta causa urgente, nisi succumbere et causa cadere velit is, cui defertur. Ex fine qui est *firmare intentionem....* dicitur hoc iuram. *Suppletorium* quod sc. iudex defert parti, quae semiplene probavit, ut eius adminiculo probatio compleatur, *purgatorium* vero, quod iudex imponit ei, qui suspicionibus oneratus est, ad inde se purgandum et ostendendam innocentiam suam.

219. *Decl. 2. p. Ad* 1^m. A iudice deferri potest tam ordinario quam delegato, non solum ad instantiam partis, sed etiam parte non petente, ex officio, ex quo iam rimari debet et excogitare modos ad veritatem indagandam et obtinendam.

Ad 2^m. Cui deferri possit hoc iuram. relinquitur arbitrio iudicis, qui hisce utatur regulis I. si actor nil probavit, reus debet absolvi sine iuram.: II. si actor meram exhibet praesumpt. deferri potest reo non vero actori probabiliter: III. si semiplene actor probavit intentionem, quam reus tantum negavit, actori potius quam reo deferendum: IV. si uterque semiplene, tunc reo: V. si actor plene, reus semimiplene et compossibiles probationes sint, reo deferendum; secus actori si sunt contrariae: VI. si uterque plene probavit, illi defertur, in quo maior probabilitas obtinendae veritatis.

Ad 3^m. In omnibus causis deferri potest, quae a iure specialiter non excipiuntur. Excipiuntur autem causae 1. criminales criminaliter intentatae: 2. famosae, quibus sc. condemnatus fit infamis: 3. civiles non famosae valde arduae, quae criminalibus aequiparantur: 4. regulariter matrimoniales: 5. illae, in quibus lex vel statutum plenas, legitimas, manifestas, liquidas, indubitatas et evidentes exigit probationes.

Ad 4. Ex dictis patent conditiones sc. 1. ut a iudice deferatur, praevia cognitione causae; 2. altera parte praesente vel citata ad videndum; 3. si qui veram scientiam rei habet per sensum corporeum; 4. quique sit persona honesta et bonae vitae; 5. ut causa non sit ardua, gravis, seu magni momenti; 6. ut sit semiplene probatum; 7. ut deferatur, vel saltem deferri petatur ante conclusionem in causa (1).

(1) Paucis: Iusiur. necessarium **est** quod a iudice uni ex litigatoribus defertur ubi plena probatio desit.

Talis est *naturae* ut praestandum sit, nisi aut de re ignota *L. 4. in pr. de in litem iurando* aut a profano iudice deferatur illicitum: *arg. L. 5. § 3. h. t.* **Requisita** porro *communia* cum prioribus iuramentis sunt 1. ut iuretur; 2. ut iuretur deferente alio sc. iudice, *L. 3. C. de reb. cred.;* 3. ut iuretur ex conditione delata *L. 3. § fin. L. 4. et 5. h. t.;* 4. ut iuretur praesente iudice. *Propria* vero sunt *a*) ut non possit deferri iudicis arbitrio, sed ad id requiratur inopia probationum, praesertim in causis dubiis, et causae cognitio *L. 3. C. de reb. cred.; b*) ut non possit delatum remitti *Vinn. partic. iur. L. 4. C. 19.* Servandi modus in eo est, ut secundum iurantem sententia feretur. **Effectus** tandem seu vis minor est, quam iurisiur. voluntarii et iudicialis: nam *a*) a sententia ex hoc iuramento lata appellare licet: *arg. L. 12. § 1. C. de reb. credit.; b*) ex hoc iureiurando sententia lata causam ex integro instaurare licet, si quis nova instrumenta se invenisse dicet *L. 31. h. t.*

TITULUS XVII.

DE ORDINE COGNITIONUM.

Summarium. — **Ad ordinem** *quod spectat servandum relate ad actorem et reum quis prior debeat probare, et relate ad iudicem* **quamnam causam debet prius cognoscere et iudicare, si plures quaestiones inter litigandum** *moveantur* **regulae tenendae,** *quae in Iure praescribuntur* **praesertim sequentes.**

220. I. Praenot. Est autem ordo cognitionum seu iudiciorum nil aliud, quam ordo servandus a iudice in examine plurium quaestionum, quae in eodem iudicio concurrunt inter easdem personas. Unde patet discrimen inter *h. t.* et *tit.* de mutuis petitionibus ac *tit.* de exceptionibus. Nam mutuae petitiones exhibent actionem et reciprocam reconventionem contra actorem: in exceptionibus autem agitur de mediis, quibus reus sese defendere nititur: cum *h. t.* de pluribus quaestionibus cognoscendis agatur, quae sive instar actionum, sive instar exceptionum, sive ceu distinctae inter se iudici decidendae offerantur. Duae vel plures enim quaestiones *incidentes* occurrere possunt, e. g. exceptio *c. 1. h. t.;* distinguantur probe ab incidentibus quaestiones et exceptiones, quae *emergentes* vocantur, quae scil. competunt et emergunt in lite eique moram inferunt, donec iudex sententiam dicat cognitione praemissa. Talis est quaestio *c. 1. an danda dilatio, an testis a muliere productus* recipiendus: hinc effatum intelligitur « *incidens quaestio perimit: emergens differt* ».

221. II. Regulae, quas ex *h. t.* capitibus DD. communiter tradere solent, ut ordo ab Eccl. propositus perspicue intelligatur, distinguuntur in quinque sequentes: quarum prima est generalis: aliae speciales.

Regula I. Generatim loquendo illa causa prius est cognoscenda, quae prius in iudicium fuit deducta, si causae eiusdem rationis sint, aequiprincipales, quoad se aequales, nec uni prae altera periculum sit in mora. At si discrimen est inter unam et alteram, ordo instituendus ex seq.

222. *Regula II.* Si causae occurrentes eo sint nexu, ut una pendeat ab altera, prius cognoscendum est de causa, a qua pendet altera e. g. causa possessionis discutienda et definienda prius, quam causa proprietatis; quia quaestio de proprietate pendet a quaestione praeparatoria de possessione. Quod exigitur a ratione iudiciorum, quae postulat non solum, ut uniformitas in sententiis obtineatur et consequentia cum antecedentibus componantur; sed etiam, ut tutius et expeditius ad veritatem perveniatur. Sic quaestio de iure percipiendi fructus beneficii ex tit. particulari v. c. distributionum, pendet ab alia quaestione circa canonicam ipsius beneficii assecutionem.....

Regula III. Si quaestio praeiudicialis incidat in aliqua causa, de illa cognoscendum prius, quam cognoscatur, discutiatur atque finiatur actio primitus inita. Ratio est, quia sententia lata super causa praeiudiciali ostendit, quid in principali pronuntiandum sit; unde naturae ordo postulat, ut prius expediatur, quae viam ad alteram sternit. Quaestio enim praeiudicialis relate ad aliam habetur illa, ex qua ita pendet haec altera, ut ex definitione primae quaestionis praeiudicium seu damnum pati possit: quo duplici sensu *praeiudicialis* vocatur: quod prius diiudicetur, et quod afferat praeiudicium. Hinc accuratius definitur a P. Schmalz. in *h. t.* « quaestio praeiudicialis *illa est a qua altera causa ita pendet, ut si feratur sententia in una, pariat exceptionem rei iudicatae in altera, atque ita ei praeiudicium afferat* ». Hoc autem praeiudicium ex facto ipsius actoris contra se contingere potest, vel ex facto rei contra ipsum actorem: *a*) ex facto ipsius actoris: cum e. g. habens duas actiones ex eodem titulo si una eligat et experiatur, non potest causa cadente ad aliam regredi actionem *cf. C. 25. de Elect. in 6.*, ubi quando fiunt plures electiones de uno, electus non potest ambas electiones prosequi, etiamsi protestetur se alteram contentum esse: sed unam eligat, et si ista non habet effectum non potest habere regressum ad aliam: *cf. et C. un. de Postul. Praelat. in 6°.*, ubi prohibetur duplex via simultanea ad obtinendam praelaturam postulatio nempe et electio simul: *b*) ex facto rei, qui quaestionem proponat, qua probata ius actoris perimatur: et tunc quaestio peremptoria est:

C. un. h. t. ubi mulieri repetenti virum suum hic opponit exceptionem « se esse ipsi mulieri consanguineum » et R. Pontifex iubet de consanguinitate tractandum prius, quam de restitutione viri. *Cf. et C. 5. de Renunt.*

Praeiudiciales etiam habentur et quaestiones *emergentes* in lite, cui saltem moram inferunt, donec iudex de eis cognoscat et pronuntiet v. g. quaestio an dilatio sit concedenda; an Titius sit aetate maior vel minor; item exceptiones declinatoriae, quibus iudex utpote incompetens aut suspectus, a iudicando repellitur, vel actor ab agendo utpote excommunicatus, vel ipsa instantia impugnatur, utpote non bene proposita: de quibus omnibus est regula quinta infra. Interim *Cf. C. 4. de sent. et re iudic.*

Regula IV. Causa maior, ob materiam vel scopum vel ob aliam rationem, praeferenda est minori, nisi haec praeiudicialis sit: unde causa spiritualis causae temporali, et criminalis civili praeponenda est: quia causa spiritualis praestat prae materia causae temporali, et scopus publicae reparationis violati ordinis praestat prae utilitate privati civis in civili. In causa possessionis et proprietatis, etsi haec maior sit illa, quia ex natura rei proprietas est ius ad possessionem et hanc ad se trahit; tamen respectu *ordinis* cognitionum, possessorium potius est petitorio, quia plus periculi est in possessione. Nam possessor legitimus, dum de crimine interim agitur, re careret, cuius possessionem praetendit, atque adeo detrimentum patitur saltem contra effatum, quod melior sit conditio possidentis.

Regula V. Priusquam de causa principali, cognoscendum est de exceptionibus a reo propositis. Si enim exceptio est peremptoria, perimit ius agendi, si dilatoria impedit ab agendo. Unde prius de peremptoria cognoscendum, etsi non prius de ea decidendum; cum sententia, quae fertur de causa principali, decisionem de exceptione quoque peremptoria involvat. Item de exceptione dilatoria pronuntiandum est prius per sententiam interlocutoriam; natura enim sua huiusmodi exceptio processum impedit *C. 1. h. t.* (1) *Cf. Schmalz. in h. t.*

(1) Aliis verbis: 1ª. **Regula.** *Praeiudiciales quaestiones* expediendae sunt ante causam, quae primum postulat earum iudicium ut recte definiatur *C. 1, de Ord. Cognit.*

TITULUS XVIII.

DE SENTENTIA ET RE IUDICATA.

Summarium. — *Ad stadium consummationis iudicii pertinet* 223. **conclusio in causa:** 224.–228. **sententia definitiva:** 229.–232. **res iudicata:** *quorum trium potiora ac propria breviter innuuntur.*

223. *Decl. 1. p.* **Conclusio in causa** *est actus iudicialis, quo utrique parti ulterior probationum seu exceptionum productio interdicitur.* Postquam litigantes ultro citroque suas proposuerint probationes et exceptiones in iudicio, concludere in causa

2ª. **Reg.** Causam praeparatoriam prius definiri iudiciali ordini aptum et conveniens est *L. 3. C. de Interdict.*

3ª. **Reg.** Causae incidentes ab eodem cognoscendae sunt iudice, cuius est de praecipua causa iudicare *L. 3. C. de Iudic.*, nisi causa civili incidens sit ecclesiastica, quam ne incidenter quidem cognoscere iudex laicus potest *C. 3. eod.*

4ª. **Reg.** Quando actio criminalis principaliter intentatur de ea prius est cognoscendum, quam de civili *L. ult. C. de Ord. iudicior.* nisi vel civilis sit praeiudicialis, quo casu haec prius decidenda. Tam criminalis quam civilis proposita sit ab actore, quo casu utramque iudex uno iudicio absolvit *L. 3. C. de ord. iudic.*

5ª. **Reg.** Si *agatur de spolio* non cogitur actor reo respondere *C. fin. de Ord. cognit.* nisi vel *actor* prius restituatur; vel reus obiiciat alterum spolium *C. fin. de Ord. cogn.* quo casu aut spolium utrumque vertitur *super eadem re* et tunc ultima violentia debet purgari *L. 7. C. Ad Leg. Iuliam de vi etc. Gonzal. ad C. 2. n. 22. de Ord. cogn.;* aut spolium vertitur *circa res diversas* et tunc si spolium opponatur *in modum actionis* per reconventionem utraque causa debet una sententia absolvi *C. 2. cit. h. t.*, si spolium obiiciatur *in modum exceptionis* reus non ante actori cogitur respondere, quam ipse reus sit restitutus.

6ª. **Reg.** Civiliter agenti non potest nisi spolium *ab actore* patratum utiliter obiici, idque intra quindecim dies probandum *C. 1. de Restit. spoliat. in 6.*

7ª. **Reg.** Criminaliter agenti potest spolium etiam *a tertio* patratum utiliter obiici, modo spolium sit de tota substantia vel maiori parte ipsius, spolium probetur intra 15 dies et agatur contra spoliatorem *intra tempus a iudice praefinitum C. 1. de Rest. spol. in 6.*

8ª. **Reg.** Rerum privatorum spoliatio agenti super ecclesiasticis vel contrario nequit opponi *C. 1. § 1. de Rest. spoliat. in 6.*

debent, vel, ne lis nimium protrahatur iubentur, a iudice, h. e. renuntiare ulterioribus probationibus et allegationibus et causam submittere iudicis decisioni. Quae submissio seu renuntiatio fieri potest *conditionate* et eventualiter, nisi quid novi emerserit, et ab utraque parte concludi debet, ita tamen ut ab reo, si petit, detur copia proferendi ultimam scripturam, quia pati debuit, ut actor contra se proferret primam. Si una, vel utraque pars nollet concludere post fixi termini lapsum, iudex causam pro conclusa ex officio acceptare posset. Sequitur inde sententia, qua iudex edicit quid sentiat in causa. Si a sententia intra debitum tempus non appelletur ab ulla parte, censetur approbata ac transit in rem iudicatam; seu vocatur res iudicata vel iudicatum, unde differt a sententia ut effectus a causa. Rem iudicatam sequitur executio sententiae, quae est finis iudicii. Iam vero conclusio in causa dicitur *actus iudicialis,* quod nempe talis interdictio a iudice vel procedat, vel approbetur in iudicio *utrique parti.... ulterior,* ut notetur quis et ad quid teneatur: scil. hoc operatur, ut post illam nulla amplius admittatur regulariter probatio vel exceptio *a partibus,* quia iudex etiam post illam, si ei videbitur, aut dubium oritur, potest inquirere ulterius, partes interrogare, instrumenta admittere: unde iudici numquam concluditur in causa, nec reo in criminalibus maioribus, ubi agitur de vita et membris. Dixi regulariter, quia producere adhuc licet in causa appellationis quod prius fuit omissum; in causis criminalibus, cum agitur de poena mortis vel mutilationis; denique quoties aliquid emergit de novo vel prius non erat cognitum: modo allegans iuret id de novo emersisse, vel sibi primum innotuisse.

224. *Decl. 2. p.* Sententia definitiva est actus iudicialis, quo controversiae finis imponitur per absolutionem vel condemnationem rei. Sententia de qua hic agitur est definitiva, quae directe definit ac terminat litem seu causam principalem, et non de interlocutoria, qua tantum aliquis articulus incidens vel emergens definitur, nec de provisionali, adhibita scil. tunc cum in causa principali aliae sunt causae moram non patientes, de quibus sat constat: his per provisionalem sententiam iudex consulit, ulterius de causa principali sententiam laturus

e. g. de alimentis. Heic adverte sententiam definitivam formaliter sumptam esse ipsam iudicis pronuntiationem super causa inter litigantes agitata; quo sensu est proprie actus iudicis; sumptam *obiective* esse ipsam rem iudicatam. Divisio inde manet: 1°. in *definitivam* et *interlocutoriam:* illa, quae est sententia proprie dicta, deciditur causa principalis, totique controversiae imponitur finis per condemnationem vel absolutionem et sic terminatur 1ª. instantia. Interlocutoria ea est, quae fertur super quaestione incidenti vel emergenti et quidem summarie ac interim pendente negotio principali, adeoque inter initium et finem causae principalis.

Dixi super *quaestione incidenti* vel.... Illud *incidens* dicitur, quod ante litem ortum est et in lite mota incidit, sed habuit causam antiquiorem, ut est pactum de non petendo, quod factum est ante litem, de quo tamen post litem motam opponitur exceptio. Emergens appellatur quidquid in causa nascitur, quod tamen causam non finiat e. g. cum quaeritur an testis sit admittendus, an confessio rei revocanda, an dilatio danda. Veluti media inter has duas incedit sententia interlocutoria vim definitivae habens, quae quidem directe respicit quaestionem incidentem vel emergentem, indirecte tamen causam principalem attingit eique tale facit praeiudicium, ut alia definitiva ab eodem iudice atque in eadem instantia nulla sit expectanda: e. g. qua partes absolvuntur ab observatione iudicii, vel pronuntiatur appellari non posse, appellationem esse desertam: quia per hanc sententiam finitur instantia. 2ª. Divisio est in *condemnatoriam,* qua reus condemnatur ad poenam, ad quam ab ipso iure non est antecedenter condemnatus, licet Ius statuit talem puniri vel per certam poenam; et in *declaratoriam* qua non primum condemnatur a Iudice, sed condemnatus est ab ipso Iure. A Iudice porro declaratur per sententiam non condemnatoriam sed declaratoriam criminis. 3ª. Divisio est in *iustam* et *iniustam.* Iusta dicitur quae conformis est non tantum iuri constitutionis, et consuetudinario, sed etiam iure litigantis seu iuxta merita causae. Iniusta, quae iuri constitutionis vel saltem litigantis adversetur. 4ª. Divisio est in *validam,* quae scil. habet omnia ad valorem tam intrinsece quam extrinsece requisita, et in *invalidam,* quae scil. aliquo ex requisitis deficiat. Ergo non omnis

sententia iniusta est invalida quamvis omnis sententia invalida sit iniusta: e. g. sententia quae fertur contra ius partis iniusta quidem est, tamen, nisi notorie sit iniusta, valet *C. 13. h. t.* in reverentiam iudicis qui iuste iudicasse praesumitur *C. 26.* § *fin. eod.*

Spectato modo, debet sententia ut valeat, matura deliberatione adhibita et absque praecipitatione ferri *C. 70. summopere 11. q. 3., C. quoniam contra de probat.* Nam cum finalis decisio processus ab examine et aestimatione valoris eorum, quae pro et contra adducuntur, dependeat, matura in his deliberatione opus est. Difficile autem non erit eorum, quae in probationes aut contra eas afferuntur, aestimare pondus, quid praevaleat ubi est collisio probationum eiusdem speciei: porro ubi varia probationum species erit, advertendae praesertim sunt regulae: iudicialis inspectio praefertur; contra iuramentum litis decisorium probatio non datur amplius: depositio peritorum testium attestationi praevalet.....

225. *Requisita intrinseca ad valorem definitivae sent.* sunt: I) ut sent. sit *iusta seu conformis Iuri;* h. e. non debet esse lata contra Ius certum et clarum *C. 1. h. t. L. 2. C. quando provocare non est necesse,* sc. *a*) si lata est contra *Ius constitutionis* v. g. si iudex pronuntiaret minorem non esse restituendum. Electionem a suspensis celebratam valere: unde decisio debet esse secundum leges, canones, *rationabiles* ac legitime praescriptas consuetudines: *b*) ius tamen debet esse *certum* et *clarum:* si enim ius est obscurum et dubium de cuius vero intellectu variae sunt DD. sententiae, valet sent. *c*) stari non debet sententiae, *quae iniquitatem continet manifestam.*

II) Hinc ut sententia non sit lata ex instrumentis aut testimoniis notorie falsis, vel quae probantur esse falsa *L. 1. et 3. C. si ex fals. instr. C. 9. de testib.* Huc pertinet si victor fatetur sententiam pro se latam esse iniquam, si causam falsam suae sent. expressit iudex.

III) Ut sit conformis actis, alii dicunt conformis libello quod parum nobis videtur praesertim ob clausulas, quarum praecipua est si causa committitur vel cognosci vel decidi iubetur sub clausula « sola *facti veritate inspecta* », qua stante fa-

tentur opus non esse, ut sententia sit libello conformis. Haec porro clausula quoad rem praescripta est pro omni iudicio ab *Alex. III, c. 6. de Iudic.* « Providentes attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis; sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem secundum formam canonum et SS. PP. instituta investigare curetis ». Arbitri quidem iudicare non valent nisi de iis tantum, super quibus in eos extiterit compromissum *C. 6. de arbitr.;* ast iudicum amplior est potestas inquit Innoc. III. c. C. 6. « Iudex officii debitum exequatur eo semper adhibito moderamine, ut iuxta *iudicii formam* sententiae quoque forma dictetur » sed iudicii forma non tam libellus est sed potius acta et probata in iudicio. Hinc iudici praescribitur *Clem. 2. de V. S.* ut sententiam proferat prout ex petitione et probatione et aliis actibus in causa fuerit faciendum. Tandem auctores clausulam « *sola facti veritate inspecta* » aequipollentem habent clausulae de aequo et bono: atqui ius nostrum in omnibus et sequitur et commendat aequitatem *C. 14. de Transact. C. 5. de dolo et contumacia.* Ex his patet sententiam non tam libello, quam actis in iudicio i. e. allegatis et probatis conformandam. Unde si ex his apparet etiam actionem institui vel aliam fieri potuisse petitionem ac debuisse, quam ab actore facta vel instituta fuit secundum illa iudex sententiam feret: tacite enim actor petiisse censetur vi clausulae salutaris, qua sibi ius et iustitiam administrari petit. Cum porro dicimus ex actibus.... notamus *a*) quod abhorrere non debet sententia a solo scopo petitionis, uti si in actione iniuriarum petitor agat civiliter, sententia non potest esse criminalis *C. 3. h. t. in 6°; b*) quod si secundum acta sc. allegata et probata resultaret nocens, quem iudex privata scientia certo scit esse innocentem, non possit ille condemnari in causa neque civili neque criminali. Nam ex conscientia sua et ex fide, quae ipsi fit, iudicare debet, Iudex dicitur persona publica quia publica auctoritate in utilitatem publicam constitutus est, non ut publicam (in iudicio allegatam) sequatur falsitatem *Exod. 23. 7 et 2.*

IV) Ut sit *certa, determinata* et *pura.* Sententia enim definitiva talis esse debet, ut per eam controversiae principali

finis imponatur, hinc necesse est 1°. ut ea sit *certa* sive de re vel quantitate certa, vel per se vel per relationem ad aliud ceu ad libellum, ad acta ad specificationem prius factam quatenus natura iudicii patitur, quia in iudiciis univer alibus e. g. in petitione haereditatis, et in iudiciis generalibus dotis, tutelae, fructuum, expensarum quantitatem certam adiudicari debet. 2°. Ut sit *determinata,* non alternativa: nisi in casu ubi reo ius eligendi competit, ceu si actum fuit ex *L. 2. C. de rescind. vend.* vel in actione noxali. 3°. Ut sit *pura* et *absoluta* non conditionalis h. e. non lata sub conditione extrinseca et contingenti de futuro *L. 1. § 5. ff.* quando appellandum sit *C. biduum Caus. 2. q. 6.*

V) Ut iudex in sententia causam iudicii sui exprimere debeat seu motivum, quo fuit inductus; quia licet praesumitur iudex sententiam semper legitime proferre; tamen ut partes, an appellandum sit, videant, iuvantur cognoscere valorem motivi. At Congregationes Romanae non tenentur in decisionibus exhibere rationem decisionum: quia, cum ipsi constituant tribunal Romani Pontificis sua decreta edunt instar legis: legislator autem non tenetur intentionem suam manifestare.

226. *Requisita porro extrinseca* sunt 1^m^. quoad *tempus*, scil. causae omnes iuxta Trid. *C. 20. sess. 24. de R.* debent intra biennium finiri a die motae litis, aut secus ad iudices superiores confugere, qui ad suum tribunal causam pertrahunt in eo statu in quo reperitur in inferiori tribunali. Haec porro Tridentina dispositio non est applicanda quaestionibus seu casibus in praeiudicium iustitiae. Hinc licet celeri expeditione finiendae sint causae: tamen, si de iudicio ordinario agatur, in quolibet tribunali sententia ferri nequit, antequam ab utraque parte conclusum sit in causa. Ad plene enim tuendum ius, sufficiens temporis copia dari debet *Clem. saepe contigit de V. S.* 2^m^. Ut iudex omnibus rite cognitis et intime perpensis iuxta *C. 10. de Fide instrum.* partibus collitigantibus per citationem trinam vel unam peremptoriam designet diem, in quo laturus est sententiam, ita ut unius vel alterius contumacia probationem sententiae non impediat; 3^m^. ut sententia proferatur in loco iudicii seu a Iudice pro tribunali sedente: quaeque dis-

positio non impedit, quominus Episcopus in qualibet parte dioecesis suae iurisdictionem etiam contentiosam valeat exercere *arg. C. 7. de Offi. leg.;* 4^m^. denique ut in scriptis sententia proferatur, ut eam expendere partes valeant et videre an appellandum sit vel non. Dicta porro adeo sunt necessaria, ut si praetermittantur, sententia nulla reddatur *C. ult. h. t. in 6.*

227. Quaer. *Contra quem et intra quod tempus sententia ferenda sit.* Resp. Ex dictis patet 1. scil. contra eum, qui litem est contestatus: atque adeo si procurator contestatus est litem, in ipsum non in Principalem ferenda *L. 1. C. de sent. et Interloc.* Iure tamen can. ferri potest tam in principalem, quam in procuratorem ex *C. 6. de in integr. restit.* semper autem excipiuntur causae matrimoniales et electionis, universim omnes causae spirituales, uti etiam criminales.... Ad 2^m^. resp. in causis civilibus spectato iure rom. intra triennium, in criminal. intra biennium a contestatione litis computandum *L. properandum C. de iudic. L. ult. C. ut infra certum tempus....* Quod si intra huiusmodi terminos non feratur sententia, praescribitur seu *perimitur instantia* h. e. habetur pro deserta (1).

(1) Sedulo distinguas oportet inter modum et tempus, quo praescribuntur seu perimuntur instantiae iudiciales, et inter modum et tempus, quo actiones praescribuntur. Sicut enim actio essentialiter distinguitur ab instantia, illa enim est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur, haec est ipsius actionis exercitium in processu iudiciali, ita etiam praescriptio actionis essentialiter distinguitur ab instantiae praescriptione seu peremptione. Et hic quidem quaeritur an instantia iudicialis certo tempore interrupta seu a sua prosecutione suspensa vel ipso iure vel ad partis petitionem peremptа haberi debeat, ut amplius agitari nequeat, etsi in sua vi perseveret actio. A quo iure rom. etsi dissideat *Ius Decretal. C. 20. de Iudic.* tamen Trident. directe prospiciens iudiciorum necessitati per renovatam regulam Iustinian. statuit « omnes causae ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes etiamsi beneficiales sint, prima instantia coram Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur, atque omnino saltem infra *biennium* a die motae litis terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illorum iudices superiores, alias tamen competentes adire ». Quae delatio causae ad iudices superiores negligitur ob maiores expensas et potius mos obtinuit ut iudicis imperium interponatur ad partis adversae pervicaciam frangendam si fraudibus et cavillationibus in protrahendis litibus abutatur. Iudex autem duplici ad hoc remedio utitur, quorum 1^m^. est ut postquam una pars litem prosequi, nimis negligat, litem desertam esse pronunciet adeoque perimatur instantia et pars negligens doli fraudisque suspecta red-

228. *Effectus* sententiae definitivae est 1. ut ex parte iudicis terminet officium et potestatem iudicandi, qui post latam sententiam desinit esse iudex respectu talis causae, utpote functus officio suo sive bene sive male: hinc latam sententiam neque revocare aut rescindere, neque emendare amplius potext etiam praetextu novorum testium, instrument.... nisi fuisset nulla; 2. ut ex parte litis eam finiat conditionate tamen; scil. nisi pars aliqua appellaverit; 3. ut ex parte litigantium faciat ius inter illos: sed tum primum firmiter, cum transierit in rem iudicatam per appellationis omissionem. 4. Ut infamiam irroget condemnato ob delictum publicum et etiam ob quatuor privata, sc. furtum, rapinam, iniuriam, dolum, damnatis de dolo in quatuor contractibus deposito, mandato, tutela et societate.

229. *Decl. 3. p.* **De re iudicata.** I. *Notio.* Res iudicata nil aliud est, quam ipsa iudicis sententia, a qua non fuit appellatum intra tempus a iure definitum. Hinc def. *res iudicata est lis vel causa per sententiam iudicis et partium approbationem tacitam vel expressam terminata.* Porro sententia tam interlocutoria, quam definitiva de Iure communi transit in rem iudicatam post 10. dies, si intra illos a pronuntiatione sententiae computandos neutra pars appellet ad superiorem iudicem, cum tamen posset, et sic utraque pars acquiescit *Can. 28. Ca. 2. q. 6. C. 32. § fin. de Elect. C. 13. et 15. h. t.* quia si intra decendium non appelletur, praesumitur omnia legitime esse acta in iudicio *C. 16. eod. § fin.;* praesumuntur enim partes consentire in sententiam suoque iuri renuntiare *L. 3. cit.* etsi victa fortassis revera non consentiat. Transit in rem iudicatam sententia etiam, cum appellatum sit, sed appellatio fuit deserta. Decendium quod datur pro interponenda appellatione incipit currere relate ad absentes, non a die pronuntiationis sent. sed notitiae de sententia habitae.

Transire sententia in rem iudicatam potest 1. absolute et

datur; 2^m^. est, quo post decennium a lite incoepta si indubie constet de malo iure eius, qui litem instituit, eo condemnato ad expensas, iudicialem instantiam item desertam esse pronuntiet. *Cf. Giral. Exp. Iur. Pont. P. 1. sect. 223. et v. Rotam, pluribus in locis.*

irrescindibiliter, ita ut nunquam retractari valeat: 2. conditionate et rescindibiliter, ita ut retractari non valeat, nisi detegatur error, aut falsa probatio.

230. II. *Causae exceptae,* in quibus sententia non transit in rem iudicatam sunt 1°. cum sententia est contra ius constitutionis sc. contra leges claras et vigentes; 2°. si lata est ex falsis testibus, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis *C. 22. h.t.* et *L. 33. ff. de re iud.:* si sententia ex falso testimonio lata est, dicitur concedi restitutio in integr.; 3°. si sent. lata est contra priorem sententiam, quae in rem iudicatam transierat *C.20. h.t.;* 4°. cum sententia ex consilio artificum, chirurgorum, agrimensorum, obstetricum et similium lata est, ubi res ipsa intuitu qualitatis vulneris, finium, virginitatis exactam certitudinem vix admittit *C. 14. de Prob. et 2. de prob. vulg.* tum nova inspectio ocularis quandoque admittitur; 5°. sententia contra matrimonium lata non transit in rem iudicatam: aut quae perpetuum peccatum nutriret *C. 7. h. t.,* sententia tamen in causa divortii contra matrimonium rite lata ad solam confessionem coniugis contrarium asserentis non revocatur; sed ei statur, donec legitime probetur contrarium *C. 11.;* 6°. Sententia lata contra absentem postquam is legitimam absentiae causam probavit *C. 18.;* 7°. tandem quando generatim sententia nulla est, quia quod nullum est, nullum producit effectum *C. 8. de Iurepatr.* et non entis nullae sunt qualitates: unde non transit in rem iud. sent. lata a iudice incomp., lata cum expressione causae falsae vel inconcludentis, lata a iudice corrupto, lata per manifestam iniustitiam, aut quam ipse victor fatetur iniquam..... et huiusm. ita ut cum detegitur error, falsitas, corruptio..... possit revocari sententia etiam post decendium, nec opus sit appellatione, usque ad 30. annos, quibus elapsis, omne ius agendi expirat.

Quaer. *Quî retractari debeat sententia, quae non transit absolute in rem iudicatam?* Resp. Non per appellationem, quae post 10. dies extinguitur, sed per *querelam,* quam gravatus per sententiam deponere potest etiam coram priore iudice, qui sententiam tulit: qui cognita summarie iustitia querelae restituere debet querelantem in integrum, uti minores per sen-

tentiam laesos intra quadriennium restituere debet, eumque denuo iudicialiter audire. *Reiff. n. 138.*

231. III. *Effectus rei iudicatae* generatim est in eo, ut sententia pro se habeat praesumptionem iuris et de iure: atque adeo pro veritate habeatur, nec retractari possit. Hinc sequitur: 1°. Pro veritate gestorum in iudicio praesumitur *omnia rite esse* celebrata *C. 13. in fin.,* sive propter auctoritatem iudiciariam praesumi debet omnia legitime processisse *C. 16. in fin. L. 207. ff. de R. I.* ibi *Res iudicata* pro veritate accipitur; 2°. Lata pro actore producit *actionem iudicati* seu *in factum,* vi cuius actus vincens postulare potest, ut condemnatus praestet omne id, quod per sententiam praestare iubetur *L. 6. ff. de re iud. L. 8. C. de reb. cred.;* quae actio personalis est, utpote per litis contestationem orta, ex quasi contractu, rei persecutoria ac perpetua, ad haeredes passive atque active transiens. Tribuitur quoque per rem iudicatam reo absoluto *exceptio rei iudicatae,* vi cuius perpetuo potest ipse et haeredes eius contra actorem et eius haeredes excipere, ne denuo super illo, a quo per sententiam fuit absolutus, conveniatur *L. 4. et 6. ff. de except. rei iud. C. 20. et seq. h. t. C. ult. de except. in 6.* 3°. Res iudicata vim habet et in foro interno, ita ut absolutus a debito per sententiam, quae transiit in rem iudicatam illud absque peccato non solvat, licet postea certo cognoscat se fuisse debitorem, modo bona fide litigaverit. Nam *a*) iura tribuunt rei iudicatae vim legis, et rem iudicatam habent pro veritate *L. 207. ff. de R. I. et C. 13. h. t.* Sed leges in foro quoque conscientiae vim habent, ut et veritas: nec ius dici potest, quo quis sine iniuria alterius uti non potest et absque peccato. Secus parum tribuissent iura, si victorem per rem iudicatam in foro solum externo reddidissent securum, relicta obligatione in conscientia non fruendi re iudicata: *b*) a pari cum praescriptione: nam per praescriptionem b. fidei obtinetur dominium rei alienae et ius tam validum, ut bona conscientia retineri possit, quod praescriptione obtentum, licet postea innotescat rem fuisse alienam, ergo etiam per rem iudicatam acquiritur dominium rei alienae.... quia iura, quae voluerunt rem iudicatam habere pro veritate et inde parti acquiri ius, ita statuerunt ob bonum publicum ut sc. dominia non

manerent incerta, ut finirentur lites.... Dixi *modo bona fide litigaverit:* qui enim temere litigat, vel cum scientia sibi ius nullum competere, utique post transitum sententiae inique obtentae securus esse nequit in conscientia. 4°. Tandem effectus rei iudicatae est, ut sententia debeat executioni mandari, nec si retardetur executio, ius perimatur victoris.

Dixi *tertio nec nocet, nec prodest:* hinc ad Quaest. *An sententia et res iudicata prosit et obsit non tantum iis, inter quos* iudicatum est, sed etiam aliis sc. *Resp.* res inter alios acta et iudicata regulariter aliis non nocet· *L. penult. h. t. c. 25. § fin. de praeb.* e. g. si patruus condemnetur, et is permittat sententiam transire in rem iudicatam, non obest nepoti ex fratre quominus agere possit ad recuperanda bona avita, quae patruus amisit per rem iudicatam. Dixi *regulariter* ob seqq. excepţ.: quia I. nocet vel prodest illi, qui actionem iudicialem mandavit vel ratam habuit *L. 1. C. quib. res iud.* sicut sententia contra procuratorem lata nocet principali. II. Illi, cui competebat actio vel defensio primo, passus tamen est alterum agere cui competebat actio secundo loco, item qui passus est agere, a quo causam habuit *C. ult. h. t.;* quia tales censentur consentire in actionem ad se principaliter pertinentem, adeoque etiam in praeiudicium, quod sibi imminet agente altero. III. Cum causae sint connexae *Gloss. in C. ult. cit.* e. g. si sententia sit lata contra collatorem beneficii, quod nempe illud contulerit invalide, obest et illi, qui beneficium accepit. IV. Si res pluribus communis sit individua: tunc enim victoria unius proderit et reliquis *C. 72. de appell.;* non tamen vicissim, si unus egerit et victus fuerit, sententia nocebit aliis, quia non debet aliquis alterius odio praegravari *C. 22. de R. I. in 6.* Nec alteri per alterum inferri iniqua conditio *L. 74. ff. eod.* V. Si ex iure succumbentis pendet ius tertii, sententia etiam huic nocebit. VI. Etsi regulariter non obsit, nec prosit aliis sententia quoad condemnationem aut absolutionem, ordinarie tamen nocet, vel prodest quoad praesumptionem, quam facit aliquo modo etiam contra alios vel pro aliis.... *Pirhing. a n. 83.*

232. *Quaer. An decisiones causarum factae ab ipso principe vel a tribunali inferiori normam praebeant aliis similibus causis similiter decidendis.* Resp. *a*) *C. 19. h. t.* statuitur: « In causis

quae Summi Pontificis iudicio deciduntur et ordo iuris et vigor aequitatis est subtiliter observandus: cum in similibus causis caeteri teneantur similiter iudicare; nisi forte cum aliquid (causa necessitatis et utilitatis inspecta) dispensative duxerit statuendum ». Haec exceptio convenit cum *reg. Iur. 28. et 74. in 6.* Decisio ergo principis norma est similium decisionum, si normam dare velit princeps, aut iure deficiente vel existente dubio. His exceptis rescripta principis ius faciunt tantum particulare, ut innuitur *C. 12. h. t.* « sententiam Romanae Sedis, cum aliquid fuerit subreptum, posse in melius commutari ».

Resp. *b*) Ex causarum decisionibus iuxta aliquam DD. opinionem saepius factis nascuntur *praeiudicia,* quae aliis similibus causis deinceps decidendi exemplum praebeant, si sc. 1) tot habentur pariformes sententiae et eo modo latae, ut consuetudinem legitime introductam comprobent: 2) si ius ita dubium est, ut iudex neutra ex parte maiorem deprehendat probabilitatem: 3) si in ius plane deficit, tunc obtinet illud Severi Imper. « Rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere » (1).

(1) Quo distinctius et brevius haec res proponatur:

I. Sententiae divisione facta in *interloquutoriam,* quae fertur inter principium et finem causae super aliquo incidenti vel emergenti Gloss. in *Clem. c. un. v. Definitiva, de sequestr. possess.,* et *definitivam,* qua iudex causam principalem definit et toti causae controversiae finem imponit: attendenda sunt requisita, effectus.

II. Requisita sunt alia circa ipsius definitivae sententiae *formam,* tum *intrinsecam* quae requirit 1. ut indicetur in sententia *certa* res vel quantitas *L. 3. C. de sent. quae sine certa quant.;* 2. ut quod in sententia continetur non sit impossibile *L. 3. quae sent. sine appellat.;* 3. ut expresse non impugnet leges *C. 1. de sent. et re iud.;* 4. ut absolutionem vel condemnationem contineat *L. 3. C. de sent. et interloquut.* 5. Ut lata non sit contra rem iudicatam. *L. 1. C. quanto provocare;* tum *extrinsecam,* quae requirit 1. ut servetur iuris ordo *C. 19. de sent. et re iud.;* 2. ut sententia lata sit die non feriata, exceptis feriis hominum gratia introductis modo partes consenserint *C. ult. de Fer.*

Alia requisita sunt circa *personam iudicis,* ut nimirum 1. sit competens *L. 4. C. si a non compet. Iud.* et non excommunicatus *C. 24. de sent. et re iudic.* nec corruptus *L. 7. C. quando provocare;* 2. sententiam recitet per se exceptis Episcopis *C. 5. de sent. et re iud. in 6.* 3. Recitet

SECTIO IV.

DE REMEDIIS IURIS ORDINARIIS ET EXTRAORDINARIIS.

233. Praen. Contra prolatam sententiam dantur varia iuris vel consuetudinis remedia. Fieri enim potest, ut pars laedatur vel se laesam existimet ob aliquod decretum in decursu processus, vel sententia definitiva, et tunc ei iura sub certis quibusdam regulis et limitibus exhibent remedia, quibus dictum decretum vel sententia impugnari, reformari, atque etiam, si opus fuerit, annullari queat. Porro haec impugnandi media, iuris remedia audiunt. Si sententia est invalida, datur *remedium* nullitatis: si iniusta, *appellatio,* qua provocatur ad iudicem superiorem et inchoatur 2ª. instantia. Iudex 1ae. instantiae vocatur *iudex a quo,* superior vero et 2ae. inst. *iudex ad quem,* vel iudex appellationis aut appellatus. Loco appellationis deficientis conceditur *supplicatio* ad superiorem, vel *revisio actorum.* Est etiam *Relatio* et *Recusatio....* quae cum appellatione in eo conveniunt, quod iurisdictionem iudicis suspendat....

Iamvero dicta et similia iuris remedia distinguuntur 1°. in *ordinaria,* quae scil. intra 10. dies a publicata sententia adhiberi possunt, et in *extraordinaria,* quae proponi etiam possunt a dicto tempore: 2°. in iuris remedia *devolutiva* et

eam in scriptis, exceptis ob qualitatem iudicis Episcopis *Nov. 83. in princ.;* et ob qualitatem negotii causis levioribus *Novel. 17. C. 3.* 4. Recitet eam pro tribunali sedens *C. 5. de sent. et re iud.* demptis iudiciis summariis *Clem. 2. de V. S.*

Alia requisita sunt circa *personam* litigantium 1. ut nempe is contra quem sententia fertur, sit in rebus humanis *L. 2. quae sent. sine appell.;* 2. ut habuerint legitimam personam standi in iudicio *L. 1. C. qui legit person.;* 3. ut regulariter sint praesentes *L. 47. de re iudic. L. 6. § 3. de confess.*

III. Effectus porro si sententia est quomodocumque probata, vel ab ea non est appellatum, est *res iudicata,* cuius vis servatur *a*) si reus est absolutus per rei iudicatae exceptionem, quae reo prodest, modo id quod petitur *idem sit,* de quo iam iudicatum est, *L. 2. C. de Iud.;* eadem sit causa petendi *L. 2. C. de liberal.* causa, inter easdem personas lis renovetur *L. 2. C. de except.: b*) si reus est condemnatus, effectus est tum *actio iudicati,* tum iudicati executio, de quibus infra.

non devolutiva, prout ad instantiam superiorem deducitur, vel non, cognitio causae: 3°. in remedia *iuris suspensiva vel non*, prout statim ac adhibeantur, latae sententiae executionem suspendunt vel non. Praecipuae horum species, quae recensentur, sunt appellationes, querela nullitatis, restitutio in integrum. Sed ut ordine procedamus prius de remediis ordinariis, tum de extraordinariis agendum est. Ordinarium remedium, quo quis sententia iudicis gravatus potest sua iura tueri est appellatio, qua a iudice inferiori provocatur ad iudicem superiorem, qui ut diximus, iudex appellationis vocatur. Hinc

TITULUS XIX.

DE APPELLATIONIBUS.

Summarium. — **Appellationis** 234. **notione** *et in iudicialem et extraiudicialem* **divisione** *indicata, quaeritur* 235. **quis possit appellare;** 236. **quibus in causis:** 237. **a quibus iudicibus** *et* **ad quem** *appellari possit;* 238. *quinam modus servandus in appellando* (1).

234. *Decl. 1. p.* Contra prolatam sententiam remedium ordinarium diximus esse appellationem. Antiquitus triplex erat appellationis forma: 1ª. tunc fiebat quando aliquid contra iudicii formam peccatum esset: 2ª. quando licet forma iudicii rite fuisset servata, appellabatur contra ipsam sententiam ad superiorem iudicem, qui tamen simul cum iudice inferiore, qui eam tulerat, de ea iudicare deberet: 3ª. denique est ea, quae modo etiam obtinet, in qua praetermisso priori iudice, causa a iudice superiore iudicatur.

(1) *Cf. Sextus, Clem. h. t. Decretum Ca. 2. q. 6. C. Trid. sess. 23. 1; in fin. et C. 2. 3. de Ref.; sess. 22. C. 7.; sess. 24. C. 10. 18. 20; sess. 25. C. 14. ff. lib. 49. tit. 1-13, Cod. lib. 7. tit. 62. ad fin. Novel. 23. Benedict. XIV. Bull. t. 1. const. « Ad militantis » 48. ubi de appellation. et inhibit. conced. vel deneg. Declar. S. CC. ad sess. XIII. C. 1. de Ref. et sess. XXIV. C. 10. 20. de Ref.; penes Guerra epit. pont. constit. t. 3. pag. 65.; decreta S. C. Episc. et Reg. in causis appell. confirmata a Clem. VIII.*

I. *Definitio.* « Appellatio est ab inferiore ad superiorem iudicem facta provocatio ratione gravaminis illati vel inferendi ». *a*) *Provocatio* est loco generis, quia imploratio officii iudicis, simplex querela, oblatio libelli in 1ª. instantia etiam provocatio dici potest; *b*) ab *inferiori* sc. iudice vel alio ut extraiudiciali quoque appellatio comprehendatur; *c*) ratione *gravaminis* illati vel inferendi quia ab utroque appellari potest iudicialiter vel extraiudicialiter; *d*) ad *superiorem iudicem* non ad inferiorem vel parem, quia par in parem, inferior in superiorem iurisdictione non gaudet.

II. *Divisio.* Quotuplex? Duplex *iudicialis,* quae interponitur ab actibus iudicialibus sive de iis, quae in iudicium veniunt et circa istud accidunt. Interponi autem potest *a*) ante contestat. lit. e. g. si terminum comparendi in iudicio nimis brevem iudex praescripserit: *b*) post lit. cont. sed ante sententiam e. g. si appellatur a sent. interlocutoria; *c*) post sententiam definitivam de hac potissimum nobis agendum. *Extraiudicialis,* quae fit ab actibus vel decretis extraiudicialibus, quibus aliquis gravatur. Haec autem fieri potest *a*) a iudice inferiore extraiudicialiter procedente, e. g. in danda possessione; *b*) a quovis alio etiam privato, si gravamen inferat vel illaturus timetur e. g. in praesentatione, electione, collatione benef. (1).

Utraque haec appellatio dividitur in *iustam* et *rationalem* quae est ex iusta et rationabili causa, et in *frustratoriam* et *frivolam* si tantum morandae solutionis et iudicii protrahendi causa: frivola si ex levi causa vel pro re minima interiiciatur. A iudice iustae et rationabiles admittendae, coeterae reiiciendae.

Iudicialis itaque appellatio, ut eius notio compleatur, est « provocatio ab inferiori ad superiorem iudicem ratione gra-

(1) Ex quibus discrimen percipitur inter appellationem iudicialem et extraiudic. illa est *a*) proprie appellatio, *b*) supponit iudicium fitque a solo iudice ob gravamen illatum, *c*) iudicialis praeterita suspendit, eaque pendente, acta invalida sunt et per viam attentati revocantur. E contra extraiud. *a*) improprie appellatio est; *b*) non supponens iudic. neque exigens ut fiat a iudice, sed potest fieri a parte, si ab hac gravamen inferatur, vel timeatur, *c*) neque pendente extraiud. invalida sunt gesta nisi partes ipsi appellationi repugnent.

vaminis per sententiam illati rite et gradatim facta ». *Cf. Text. et DD. in L. 21. ff. 1. seqq. et 32. C. h. t. C. 17. et seqq. et C. 66. eod.* Nam ideo fit appellatio, ut sententia, auditis causae meritis, reformetur: ergo in iudice ad quem, requiritur superioritas et iurisdictio, ut iudicari possint acta et iudicata a priore iudice. Unde iudex ad quem debet esse superior iudice *a quo* in iurisdictione et simul in eodem foro, in eccl. scil. vel in saecul., in quo fuit iudex inferior 1ae. inst. Hinc appellari nequit a Summis Principibus, neque a Papa ad Concil. generale, quia Papa est supra Concil.: neque ab arbitris compromissariis, quia iudices non sunt licet appellari possit ab arbitris Iuris. Dixi rite et gradatim facta regulariter servato ordine, ita ut non immediate appelletur ad supremum iudicem, si qui intermedient, sed primo ad immediatum..... Haec tamen reg. fallit *a*) in causis eccl. in quibus licet a quolibet immediate ad R. P. appellare; *b*) in causis pupillorum et miserabilium personarum; *c*) si is, contra quem appellatur, est exemptus; *d*) si iudex intermedius palam deneget iustitiam vel aperte sit inhabilis; *e*) si iudex a quo fuit delegatus, appellandum est non ad alium, nisi ad delegantem.

III. *Cur seu ob quas causas Appellatio sit introducta?* Resp. *a*) Principaliter ut removeatur gravamen inique oppressis illatum *C. 15. h. t.; b*) ut iniquitas iudicantium aut eorum imperitia corrigatur *L. siquidem 1. pr. ff. eod.; c*) ut litigator qui vel ignorantia aut negligentia ius suum non satis deduxit, vel probavit, et sic per sententiam 1. instant. laesus, in 2a. inst. defectum reparare possit. At si quaer.: *quo iure hoc remedium introductum sit.* Resp. Appellatio *a*) *sumpta materialiter* seu quoad substantiam, est iuris nat. cum sit species iustae defensionis et remedium contra iniquum gravamen: *C. 61. § porro h. t. Clem. 2. de sent. et re iud. b*) Si vero formaliter appellatio sumatur, qua sc. est remedium defendendi se, non quomodocumque, sed servato iuris ordine, seu iuxta praescripta legum humanarum quoad modum et solemnitatem e. g. si fiat certo tempore, tunc est iuris humani.

235. *Decl. 2. p.* **Quis possit appellare.** Regulariter possunt omnes, qui aliquo modo per sententiam laesi sunt. Appellatio enim est species defensionis: quae comm. sententia

nititur claris testibus. *L. 1. 4. 5. ff. et L. 20. C. et C. 61. h. t. C. 17. de sent. et re iudic. Omnibus* scil. qui gravamen aliquod extra vel intra iudicium patiuntur, aut se passuros timent. Hinc appellare potest 1) condemnatus per sententiam, modo nil aliud obstet; 2) coeteri, quorum interest nomine proprio vel alieno, vel quibus inde praeiudicium vel damnum provenire posset: unde recte appellat *a*) principalis a sententia lata contra procuratorem non appellantem, *b*) tutor pro pupillo; curator pro minore, pater pro filio, maritus pro uxore, Episcopus pro suo Clerico, Abbas pro monacho, civitas pro cive, dominus pro subdito; 3) consors litis; 4) cohaeres pro cohaerede condemnato; 5) fideiussor pro eo, pro quo cautionem praestitit; 6) creditor ratione pignoris, ne istud deveniat ad alterum; 7) uxor ratione dotis. Unde patet non illos tantum, contra quos lata est sententia, appellare posse; sed etiam alios, qui vel alieno nomine litigarunt, vel gravamen aut praeiudicium ex sententia patiuntur *C. 30. Caus. 2. q. 6. L. 1. 4. 5. ff. h. t.* cum hoc tamen discrimine quod si tertius quidam a litigantibus distinctus pro suo interesse appellet, causam appellationis exprimere debeat, ad quod non tenetur directe condemnatus.

Dixi *regulariter* ut eos exciperemus, quibus appellare non permittitur: 1. iis, qui sententiam contra se latam approbarunt vel expresse, vel tacite saltem v. g. petendo dilationem ad solvendum iudicatum, non petendo apostolos, non appellando intra 10 dies, vel post appellationem interpositam adhuc litigando coram iudice, a quo; 2. iis, qui ante prolatam sent. appellationi renuntiarunt in specie et expresse; 3. iis, qui sunt formaliter contumaces, non qui contumaces erant formaliter in non comparendo, in non iurando de calumnia, in non restituendo... quia tales non videntur contemnere iudicem, sed potius diffidere iuri suo; 4. iis, qui in eadem causa tres conformes sententias contra se tulerint; 5. iudicialiter confessis aut prohibitis specialiter, aut convictis per evidentiam; 6. notorie criminosis.

Unde solvitur q. « An si in causa pluribus communi a sententia contra omnes lata unus tantum provocavit et in iudicio appellationis vicit, eius victoriae emolumentum etiam per-

tineat ad reliquos, qui non appellarunt ». Et resp. affirm. cum aperte decisum sit *C. una 72. h. t.* quia obiectum principale sententiae appellationis est sententia lata in 1ª. instantia, de cuius validitate et iustitia disputatur: non potest autem eadem sententia de uno esse vera, et pro altero, qui iure eodem utitur, esse falsa. Sed ut sententia pro uno appellante lata prosit et aliis non appellantibus, requiruntur quaedam conditiones. Hae porro sunt praesertim 1ª. ut sint correi; 2ª. ut sententia lata sit pro uno in causa appellationis; 3ª. ut correi sive per eamdem sent. condemnati, communi omnes utantur iure; 4ª. ut sit idem negotium; 5ª. ut sit eadem defensionis causa; 6ª. ut alter ex correis, qui non appellavit, sententiam 1ªe. instantiae expresse vel tacite non approbavit.

236. *Decl. 3. p.* **Quibus in causis potest appellari?** Resp. *Regulariter* in omnibus et in eadem causa ab omni sent. valida etiam saepius *C. 39.* imo a quocumque alio, etiam a futuro gravamine, quod inferri sibi quispiam iure metuit *C. 51. h. t.* etsi extraiudiciale hoc sit. Dixi in *omnibus* causis tam civilibus, quam criminalibus *C. liceat 20. Caus. 2. q. 6.;* imo per se multo magis in criminal. admittenda appellatio, quia in his vertitur maius periculum; agitur enim ad publicam poenam et de corpore ac vita hominis. Ab *omni sententia valida,* quia ab *invalida et notorie irrita* sententia frustra appellatur: *a*) appellatio enim sententiam prius latam suspendit, et ad eam rescindendam tendit, quod autem nullum est, suspendi et rescindi non potest; *b*) quia *contra nullam* competit laeso querela nullitatis, quam proponere potest coram iudice a quo: *notorie irrita,* quia in dubio de nullitate alternative peti potest ut sententia declaretur nulla, vel si valida est corrigatur. *Imo* a *quocumque gravamine* ita tamen, ut *in iudicio* appellari solum possit a gravamine iam inflicto et a comminatione gravaminis inferendi iniuste facta per iudicem *C. cum cessante 60. h. t.;* extra *iudicium* etiam a gravamine futuro sc. nondum illato, nec comminato.

Quae omnia profecto currunt de iure can. saltem antiquo. De iure *canonico* quia de iure civ. non datur appellatio a sent. interlocutoria *L. ante sent. 7. C. quorum appell. non recip.* cum de iure can. mitius proceditur, in quo instantia non expirat

cursu temporis: expirat autem triennio de iure civ.: iudex enim interlocutoriam, quam tulit alias revocare potest, et si quid in ea peccatum est, per sequentem sententiam definitivam corrigere: unde praesumit lex civilis tales appellationes interponi ob differendam litem. Attamen iam a civili iure excipiebatur appellatio; *a*) ab interlocutoria vim definitivae habente, ita ut solum ius alicuius absorbeat; *b*) si talis sit post quam non speretur definitiva e. g. si iudex reum absolvat ab observatione iudicii; *c*) si contineat gravamen, quod per definitivam aut appellatione ab ista nequeat reparari v. g. si iudex iubeat aliquem incarcerari. De iure *canon. antiquo* quia e. g. quoad appell. ab interlocutoriis ius can. est immutatum ut mox dicemus.

Dixi tandem *regulariter* ob plures exceptiones: 1°. a *sententiis interlocutoriis:* etsi de iure can. concederetur appellatio ex causa probabili exponenda iudici *a quo C. 59. h. t.,* tamen a Trid. *sess. 24. C. 20. de Ref.* vetitum fuit, ne in causis ad forum ecclesiasticum quoquo modo pertinentibus appellationes ab eisdem interpositae per superiores quoscumque recipiantur: eorumve commissio aut inhibitio fiat, nisi a definitiva vel a definitivae vim habente, et cuius gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat.

2°. Si causa a iure vel ab homine commissa est cum clausula *remota appellatione,* quae saepe occurrit in causis ecclesiasticis, et de qua nota, quod *a*) eam per se dat unus supremus princeps, vel certis casibus ius ab eo conditum *L. 1. § 4. ff. a quib. appell. non licet* cum inferior iuri publico, plures disponenti instantias, derogare non possit; *b*) si per rescriptum committuntur plures articuli connexi, sive in una commissione positi, et in uno removetur appellatio, ea et in aliis articulis remota intelligitur *C. 41.:* secus est si articuli non sunt connexi, vel plura committantur negotia se minime contingentia *C. 71. c*) Vis huius clausulae est, ut non tantum frustratoria appellatio excludatur, sed *omnis quae iure non indulgetur expresse;* ergo etiam iusta. *d*) Qua tamen clausula non obstante, obtinet appellatio in *causis incidentibus;* quia saepe sunt praeiudiciales *C. 33. h. t. part. dec.:* sed hoc in casu, appellanti ad prosecutionem appellationis terminus congruus

praefigitur, *intra quem si appellationem non fuerit prosecutus, ex tunc compellatur stare iudicio delegati. e*) Nec clausula obstat, si iudices litiganti non adsignant locum idoneum et securum *C. 47.; f*) si quis *ante* citationem vel notitiam literarum, per quas causa delegata est *remota appellatione,* iter arripiat ad Sedem Apost. vel nuntium destinarit, iudex delegatus procedere nequit: secus, si idem praestiterit post citationem, vel notitiam delegationis acceptam *C. 9. 39. h. t.*

3°. In *causis* aut *delictis notoriis C. cum tit. 5. § praeterea, C. pervenit 13. et C. consuluit 14. h. t.* quia constat reum de crimine notorio condemnatum si appellet, tantum ad differendam poenam appellare, quod admitti non debet, *cum appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis sed ad praesidium innocentiae institutum C. 61. h. t. § porro.* Excipe, nisi in appellatione exprimatur legitima causa e. g. moderamen inculpatae tutelae, qua delictum defendatur.

4°. In causa *executionis* seu a mero executore, modo hic in exequendo sententiam servet formam et limites mandati ac commissionis suae.

5°. In causa *correctionis Regularium* vel in causis ecclesiasticae disciplinae *C. 3. et 26. in f.* Abbates, qui de aliqua publica infamia publice respersi sunt vel convicti, deinde in communi Capitulo commoniti, praelationi cedere noluerint, appellandi non habeant facultatem *C. 32.* In Conc. oecum. Later. IV. iubentur praelati excessus subditorum maxime Clericorum corrigere ac mores reformare. Ut correctionis et reformationis officium libere valeant exercere, decernimus, ut executionem ipsorum nulla consuetudo vel appellatio valeat impedire, nisi formam in talibus excesserint observandam *C. 13. de off. Iud. ord.*

6°. In causis *visitationis*: ex Trid. *sess. XIII. C. 1. de Ref.* ut in causis visitationis et correctionis sive habilitatis et inhabilitatis, nec non criminalibus ab Episcopo seu illius in spiritualibus vicario generali ante definitivam sent. ab interlocutoria vel alio gravamine non appelletur, nisi gravamen huiusmodi per sent. definitivam reparari nequeat: unde in causa visitationis et correctionis sublata est appellatio quoad effectum suspensivum, non quoad devolutivum *sess. 22. C. 1. de*

Ref. Id procedit si Episcopus in visitatione ut *pater* procedit et ad poenas extraordinarias, non autem si agit ut iudex, et processum efformat. *Cf. Card. De Luca disc. 5. in Conc. Trident. n. 5.*

7°. A *censuris iam latis* non datur appell.: si vero appelletur ab intentatis censurarum minis, in genere ligatur veluti manus minantis: in specie vero advertatur I. *Ne praelati sine causa valeant gravare subditos* (per inflictas censuras) vel *subditi pro sola voluntate sub appellationis obtentu correptionem valeant eludere praelatorum C. 26. part. decis.* sententia suspensionis, excommun. et interdicti proferri valide non potest, *nisi canonica commonitione* praemissa *C. 26.;* quod non pertinet ad censuras ipso iure et facto contractas. II. Si ab hac commonitione vel minis quis appellet, censura post appellationem inflicta non valet « cum appellatione ad nos interposita nihil debuerat innovari » *C. 55. h. t.* e. g. appellatio a censura interdicti iam impositi, licet ab interdicto non liberet observando, tamen id efficit, ut interdictus dein excommunicari non possit. Qui post latam excommun. appellat., etsi denuntiatus nondum sit, denuntiari post eam appell. ceu excommunicatus potest *C. 51. § 1.* quia executionem secum trahit excomm. et quia excommunicatus per denuntiationem plus non ligatur quam per ipsam excommunicationem. III. Si sententia censurae fertur sub conditione suspensiva e. g. nisi quis intra 20 dies satisfecerit; ac medio tempore ab ea quis appellat, etiam tunc obstaculum ponitur ferendae vel incurrendae censurae. IV. Si quis appellet a can. commonitione vel minis censurae: iudex, qui minas intentaret praefigit competentem terminum ad prosequendam appell. intra quem, si is prosequi neglexerit, iudex libere sua auctoritate utitur *C. 26. h. t.*

8°. In causis *quae dilationem non patiuntur* et a *decretis provisoriis* non datur appell. e. g. si agatur de alimentis futuris, stipendiis, salariis, mercedibus famulorum, super testam. aperiendo *L. 7. ff. de appellat. recip.* Talis etiam censetur causa momentaneae possessionis. Ex consuetudine tamen hic admittitur appellatio saltem quoad effectum devolutivum, ita ut executio sententiae, maxime ubi de retinenda possessione certatur, non suspendatur.

9°. A causa *per iuram. voluntarium decisa* non est appellandum, quia habet rationem transactionis, a qua non appellatur. Item a causa appellationis desertae *C. 4. et 5. h. t.* cum sc. iudex pronuntiavit ab appellante desertam esse appellationem.

10°. *Nec* valet appellatio *generalis super omni causa* et super omni gravamine (sic) quod sibi inferri posset. Appellatio enim *iudicialis* tam generalis non valet, cum esse debeat de gravamine iam illato per *C. 18. h. t.* Attamen valet illa, qua quis generaliter appellat ab omni gravamine, quod super aliqua causa determinata sibi timet inferri *C. 18. h. t.*

11°. In causis *levibus* et *valde modicis* passim dicunt auctores non admitti appellationem. Sed *C. 11.* deciditur ita: « De appellationibus, pro causis minimis interpositis, volumus te tenere, quod eis, pro quocumque levi causa fiant, non minus est, quam si pro maioribus fierent, deferendum ».

237. *Decl. 4. p.* Quaestio duplex resolvitur heic scil. 1. *an a quolibet et ad quemlibet iudicem appellari possit;* 2. *quodnam utrique incumbat officium.*

Ad quaest. I^am^. **A quo iudice et ad quem appellari possit**? Resp. 1. Hoc pendet a iure publico tum universali, tum particulari status ecclesiastici vel saecularis: quia uti officia iudicum ordinariorum instituuntur iure publico, sic eadem lege ordinantur instantiae iudiciorum earumque gradus.

Resp. 2. Generatim appellare licet regulariter a quocumque sive ordinario sive delegato Iudice iniustum gravamen inferente, qui sc. relate ad causam controversam superiorem habet, nec est munitus privilegio de non appellando, vel nisi a iure vel supremo Principe facultate polleat decidendi causam *remota appellatione.* Ratio principalis asserti est, quia appellatio est species quaedam defensionis, quae datur oppressis contra iudicis iniuriam. Dixi *regulariter,* quia ex dictis patet non licere appellationem *a*) a Principe Supremo, a Papa, a SS. Congg. Romanis, a Concil. Oecum.; *b*) ab iis, qui habent speciale privilegium, ne ab ipsis appellari possit; *c*) a Vicario generali ad Episcopum: ab eodem enim ad idem tribunal esset appellatio. *d*) Si per accidens sententia supremi Principis politici esset manifeste iniusta, tunc ab eo ad Rom. Pon-

tificem appellari posset, qui ratione peccati est iudex competens et supremus omnium fidelium: ab ipso autem Rom. Pontifice, qui in terris nulli iudici subiectus est, nulla datur appellatio, atque ab eo appellantes ad Concil. gener. incurrunt excommunicationem *L. 5. cf. Pii IX. Constit. Apostolicae Sedis.* Similiter reiicitur appellatio a Papa male informato ad eumdem ut bene informatum: at si sententia Rom. Pontificis in melius reformanda est, *supplicatione ac restitutione in integrum* opus est *C. 5. de in integ. restit.*

Coram quo iudice sit appellandum. Resp. *a*) Regulariter appellatio interponi debet coram iudice, qui tulit sententiam: alioquin invalida est, nullumque habet effectum sive devolutivum, sive etiam suspensivum. Quod si a pluribus iudicibus lata sit sententia, et omnium simul, aut seorsim copia ad appellandum haberi nequit, saltem coram uno appellandum est. *Clem. 1. h. t. b*) In defectu huius appellatio interponenda est coram *iudice ad quem; c*) si neutrius copia haberi potest, appellatio facienda est coram viris honestis vel notario cum protestatione, quod coram iudice appellare non potuerit *C. fin. h. t. d*) Idem dicendum, si quis iusto seu probabili metu, eoque gravi, impediatur quominus a sententia contra se lata appellet, is coram *iudice a quo* protestari potest, quod ob talem causam, seu gravamen appellare vellet ni prohiberetur: vel si coram illo iudice protestari non potest, quia vel non audet, vel eius copiam habere non potest, tunc protestationem dictam facere potest coram honestis viris, causa appellationis expressa: quae protestatio eumdem effectum habet, quem appellatio, modo facta ea sit intra tempus, quo licite provocatur coram iudice a quo.

Quodnam officium iudicis a quo? Resp. Iudex a quo tenetur ex iusta causa deferre cuilibet appellationi, cum appellans utatur iure suo: nisi appellatio specialiter sit prohibita. In dubio an causa sit iusta propter reverentiam iudicis superioris, deferendum est appellationi. Si autem iudex iustae appellationi non deferat, de iure can., saltem si non deferat appellationi ad Papam, deponitur *Can. 11. § si autem Caus. 2. q. 6.* vel arbitrarie punitur. *C. 31. h. t.* Quod si ab interlocutoria appellatur, iudex non tenetur deferre appellationi: imo pro-

gredi potest in causa, donec ei legitime prohibeatur *C. 5. et 7. h. t.* Postquam detulit appellationi debet appellanti petenti exhibere, et tradere literas dimissorias sub poena invalidandi actus, quos dein ederet. Si appellatio sit acceptata ab adversario et ipse velit ac petat, ut tota causa instructa ad iudicem appellationis mittatur: Iudex a quo appellanti copiam Actorum iudiciali suo sigillo obsignatam exhibebit, quae ad iudicem appellationis deferantur... Dixi si sit *acceptata* et... quia secus sufficit, si appellans sine actis veniat in Curiam iudicis appellationis vel procuratorem mittat ad literas delegationis impetrandas.

238. *Decl. 5. p.* **Speciatim ad quem iudicem** sit appellandum. Resp. 1°) spectato iure Decretal. appellandum est ad superiorem et quidem in ecclesiasticis gradatim ab archidiacono ad Episcopum, ab hoc ad Metropolitam, Primatem, Patriarcham et tandem ad Sedem Apostolicam. Cuius ordinis ratio in eo est, ut non confundantur iurisdictiones ecclesiasticae *C. 66. h. t. C. 3. eod. in 6.;* si tamen pars adversa non contradiceret, probabilius valeret appellatio ad superiorem mediatum *arg. ex cit. C. 66. h. t.* Sic etiam in ordinibus Regularium a praelato locali appellandum est ad Provincialem, ab hoc ad Generalem, a Generali ad Protectorem, tandem ad S. Congreg. negotiis Episcoporum et Regularium praepositam. Hodie generatim valet appellatio ab Episcopo ad SS. Congg. Romanas: et adhuc generalius, si consuetudo praescripta habeat ad remotum immediate appellari *C. Romana 3. h. t. in 6.*

2°) A delegato appellatur ad delegantem, vel eius in officio successorem, a subdelegato ad delegatum subdelegantem, nisi totam suam iurisdictionem subdelegasset: tunc enim appellandum esset ad 1^{um}. delegantem *C. 27. § porro de Off. Delegati C. 6. 14. eod. in 6.* uti etiam in casu, quo condelegatus subdelegat suo collegae condelegato, ne appellatio videatur fieri partialiter ad eum, qui iudex fuit *C. 27. de Off. deleg.* Quod si Episcopus causam alias subiectam iurisdictioni officialis, subdelegavit, regulariter appellari potest non modo ad Episcopum delegantem, sed etiam ad eius officialem seu vicarium generalem cum utriusque sit idem tribunal *C. 3. h. t.*

ni expresse constaret quod Episcopus talem causam subduxerit iurisdictioni Vicarii. Cf. Pirhing.

3°) Ex praerogativis S. Sedis a quolibet iudice ecclesiastico immediate appellari potest ad Papam *Can. si quis 2. q. 6. C. 7. 31. 34. h. t.* quia Papae iurisdictio est concurrens cum iurisdictione omnium ordinariorum: excipe subdelegatum delegati Papae: nam ab illo ad hunc appellandum est *cit. C. 27. § porro de Officio deleg.* Item in provincia immediate appellari potest ad delegatum Papae cuius iurisdictio est concurrens *C. 1. de Off. leg.* Si vero causa agitata sit coram ordinario et delegato Papae appellatur ad Papam, quia delegatus ceu maior trahit ad se ordinarium tamquam minorem.

4°) In casu, quo ex duobus litigantibus unus appellat ad superiorem proximum et alter ad remotum in eodem capitulo si iudex inferior scit interpositam esse appellationem ad superiorem non potest procedere in causa, quia iurisdictio superioris absorbet iurisdictionem inferioris.

5°) Praeteriri potest gradus intermedius et appellari ad iudicem superiorem, si iudex intermedius factus est inhabilis sive physice sive moraliter ad cognoscendum et decidendum in gradu appellationis, vel etiam si legitime introducta consuetudo adsistat *C. 3. h. t. in 6. et C. 10. de off. deleg. in 6.* Hinc si iudex medius longe absit a residentia sua, aut ab hostibus detineatur, aut aliter impediatur in exercitio potestatis suae, in appellatione praeteriri potest. Item si incidat in haeresim aut censuram, vel fiat schismaticus, suspectus.

6°) Si quaestio est inter Episcopum et Clericum dioecesanum, in quo casu non iudicat Episcopus; sed iuxta *Can. 46. Ca. 2. q. 1.* eligendi sunt qui dicuntur *arbitri iuris:* ab hac arbitrorum sententia non ad Episcopi tribunal sed ad iudicem superiorem appellatur, ut insinuat *C. 11. de off. et pot. iud. deleg. in 6.* (1).

(1) Lege *C. 3. et 6. h. t.* ubi continetur *Const. Innoc. IV. in Conc. Lugd. I. edita.* Porro haec const. a *Conc. Trid. sess. 22. C. 7. de Ref. fuit innovata* ac praescripta etiam legatis et nuntiis apost., patriarchis, primat. Metropol. in appellationibus ad ipsos interpositis: et cuius praecipua vidimus esse: a praelato et iudice inferiori, qui est subiectus Episcopo, pri-

7°) Si uterque litigantium appellet ad diversos iudices super eodem negotio, uterque tenetur comparere coram iudice appellationis inferiori immediate, etiam ille, qui ad superiorem mediatum appellavit, si citetur ab inferiori et suam appellationem allegare *C. si duobus 7. h. t.* ne ordinariam immediati iudicis potestatem contemnere videatur, etsi inferior, ut vidimus, iudex appellatus nequeat contra appellantem ad superiorem procedere.

Officium iudicis ad quem. 1°) Iudex ad quem est appellatum debet appellationem ad se delatam admittere, de eius iustitia cognoscere, et si viderit eam legitime interpositam debet pronuntiare iustam esse appellationem, sive male iudicatum, bene appellatum esse. Quod si illa est illegitime facta, debet ab ipso ea pronuntiari iniusta appellatio, sive bene iudicatum, male appellatum esse. Porro etsi vel per se vel per alium non suspectum de causa et iustitia appellationis cognoscere possit, tamen causam appellationis examinandam remittere nequit ad iudicem, a quo est appellatum, ni pars, quae appellavit, consentiat *C. accepta 35. h. t.* Nam praesumptio et periculum est, ne iterum gravet, etiam in casu, quo iudex a quo in locum iudicis ad quem defuncti vel depositi successit et tunc debet appellatio delegari examinanda alteri personae non suspectae. Cum cognoverit *bene appellatum et male iudicatum fuisse,* causam ad se devolutam cognoscet et per sententiam definitivam finem ei imponet. Si vero cognoscat male appellatum et bene iudicatum, confirmabit sententiam *iudicis a quo:* et si appellatum est ab interlocutoria, appellante in expensas condemnato, causam ad priorem iudicem remittit *C. 38. 59. h. t. C. 3. in f. eod. in 6.* ni interlocutoria vim de-

mum appellari debet ad ipsum Episcopum *C. 3.* § *1. in 6.* ut nempe appellatio fiat gradatim. Nam quae fit omisso medio iudice, si appellatus opponit exceptionem, causam non devolvit *C. 66. h. t.* A Vicario seu officiali ad superiorem Episcopi appellatur *C. 3. prin. in 6. et C. 2. de conf. in 6.* Cum a collatione beneficii ab Episcopo et Capitulo simul et communiter facta appellatur (extraiudicialiter), appellatio fit ad Episcopum si is Capitulo tantum interfuit ut canonicus; ad superiorem vero Episcopi si interfuit ut praelatus *C. 6. et 15. C. 11. in 6. h. t.*... Caetera quae sequuntur pertinent ad *officium* iudicis appellati.

finitivae contineat aut gravamen irreparabile. Dixi *causam devolutam cognoscet* et per sententiam definitivam ei finem imponet, qua male iudicatum seu priorem sententiam iudicis a quo male latam cassabit, aut pro parte reformabit. Attamen ita de causa principali pronuntiabit: modo de meritis causae per probationes competentes ei constet, quamvis nec lis coram iudice appellationis contestata sit, nec pars conventa in hac 2ª. instantia fuerit contumaciter absens: *C. per tuos 58. h. t.*

Iudex ad quem onus probandi imponit appellanti; nam appellans praestare tria debet *a*) probare se appellasse et quidem legitimo tempore a sententia vel gravamine illato: *b*) se appellasse ex causa rationabili, ea sc. quae si probata fuerit, iusta declaretur appellatio: *c*) debet appellans producere appellationem et ipsam sententiam, a qua appellavit. *Procurator* autem, si per hunc appellans prosequatur appellationem, debet insuper probare mandatum, deque rato cavere. His probatis ulterius proceditur, quaelibet pars excipiens suam exceptionem probare debet: et merita causae principalis probabit, qui eadem probare debuit in 1ª. instantia directe *iudici a quo*, sive ex prioribus actis probationes eas depromendo, sive novas producendo. Si pars litigans opponens suam exceptionem, ob quam respondere non teneretur, a iudice audita non est, (propterea quod appellavit) tenetur probare non modo se appellasse ex causa probabili, sed causam illam veram esse, vel saltem probare debet, allegasse se coram iudice a quo causam, ob quam respondere non teneretur, et voluisse etiam hanc in continenti probare, auditum tamen non fuisse. Si pars appellans a definitiva, non appellavit ab interlocutoria, quae principali praeiudicat, *iudex ad quem* revocabit interlocutoriam, cum aliter causa principalis expediri nequeat.

2°) Quaer. An appellans possit appellare quoque a sententia iudicis ad quem? Resp. Quaelibet pars bis in eadem causa appellare potest, non autem ter vel ultra *C. 65. h. t.;* atque adeo qui a sententia iudicis a quo definitiva appellavit, adhuc semel a sententia iudicis appellationis appellare potest, sed non ultra ne appellationes fiant infinitae, tum quia pro tribus sententiis conformibus stat maxima praesumptio iustitiae. Quod si sententia in 2ª. appellatione reformata fuit, parti adversae

in ea victae conceditur duplex appellatio, ut inter litigantes aequalitas servetur.

3°) Porro ex cit. Constit. Innoc. IV. patet an et quando iudex appellationis procedere possit ad citandas partes, vel delegare causam alteri, vel inhibere *iudici a quo,* ne procedat in causa et ne sententiam exequatur. Scil. *a*) Iudex superior ad quem appellatur, appellantem in aliis causis, praeter quam appellationem, non potest eximere a iurisdictione inferioris eamve impedire; ac in tertiam personam, quae circa causam appellationis post inhibitionem factam aliquid innovat, non potest exercere iurisdictionem. Insuper sententias suspensionis, interdicti..... a iudice inferiori promulgatas revocare aut irritas denuntiare nequit, nisi vocatis partibus, et postquam de appellatione legitime cognovit *C. 4. § 6. 9. h. t. in 6.; b*) si appellatio facta est ante sententiam definitivam vel eam quae vim definitivae habet; 1°. iudex superior non potest citare partes vel causam alteri committere, nisi in appellatione causa probabilis vel legitima fuerit expressa *cit. C. 3. § 2.;* 2°. si impugnetur causa appellationis et dicatur causam non esse legitimam et iustam, superior inferiori prohibere non potest, quominus in causa procedat, nisi prius appellatione tamquam ex causa legitima a se recepta, *cognoscere incipiat* de causa huiusmodi an vera sit, *ibid. § 4. et 5.* Si vero 3°. non impugnaretur dicta causa appellationis; sed dicatur, omnino non esse appellatum, vel non debito tempore, prohibere inferiori non potest, ne in causa procedat, ni prius *constiterit* (i. e. pro certo habeatur) causam ad iudicem superiorem totaliter fuisse delatam. Haec ultima decisio etiam pertinet ad casum, quo idem de appellatione a sententia definitiva obiicitur *cit. C. 3. § 3.* 4°. Tandem si causam appellationis ante sententiam definitivam interpositae iudex superior minus rationabilem repererit, tenetur totam causam remittere ad iudicem inferiorem a quo fuerat appellatum, *ibid. § 10.* et in expensis condemnare « *si inferior appellationi non detulerat* » *C. 5. in 6.* quae limitatio facta est *C. 38. et 59. h. t.*

239. *Decl. 6. p.* Quî sit interponenda appellatio? Resp. 1. cum P. Huth appellatio a sententia definitiva vel interlocutoria vim definitivae habente, 1°. *si in continenti* i. e. iudice adhuc

sedente pro tribunali vel necdum ad actus extraneos divertente, opponatur, fieri potest viva voce et stante pede, ut loquuntur, possuntque esse vel verba *expressa* v. g. appello, provoco, vel *aequipollentia* v. g. committo vel subiicio me iudicio Caesaris, Papae, Nuntii vel alterius superioris *C. 34. h. t.* 2°. Si fiat *ex intervallo* appellatio debet fieri in scriptis, porrecto libello appellatorio *L. 5. § fin. ff. h. t.* Excipiuntur causae minoris momenti, in quibus etiam ex intervallo viva voce potest appellari *Vall. h. t. § 9. n. 1.* 3°. In libello appellatorio exprimi debet nomen appellantis, appellati, et nomen utriusque iudicis, a quo et ad quem *Can. 31. § ego Caus. 2. quaest. 6. L. 2. § fin. ff. h. t.* nulla tamen fit in § *fin.* mentio iudicis a *quo*: 4°. in appellatione a sent. definitiva allegari in specie causam appellandi necesse non est, sed sufficit si in genere dicat appellans gravatum se esse *Pichl. h. t. 29. Pirhing. 123.*

Resp. 2. Appellatio a *sent. interlocutoria* simplici, si quando conceditur, debet 1°. fieri in scriptis *C. 1. princ. h. t. in 6.* 2°. Debet exprimi causa appellationis *C. cit. et C. 59. h. t.* quae causa debet esse legitima et in *specie* allegari. 3°. Nequit iustificari appellatio ab interlocutoria ex novis et de novo probandis, sed solummodo ex causis, quae in ipsa appellatione nominatim expressae sunt. *C. 62. h. t. Clem. 5. eod.* Ratio ne saepe malitiose ad litis prorogationem appellationes interponantur. Cf. exceptiones apud *Schmalz. h. t. n. 64.*

Summarium. — *Ad appellationem* 240. *referuntur* **apostoli et** 241. **fatalia.** *Porro illorum* **divisio** *praecipua est in dimissorios, reverentiales, refutatorios, qui petendi sunt intra 30. dies.* **Fatalium** *vero* **triplex genus** *distinguitur ad inchoandam scil. prosequendam et finiendam appellationem.*

240. *Def. et pr. 1.* **Notio.** *Apostoli* sunt literae, quibus ab inferiori iudice ad superiorem causa transmittitur. *Fatalia* vero appellationis nil aliud sunt, quam tempora, quibus elapsis appellatio vel non conceditur, vel iam concessa et interposita, aut iam introducta extinguitur. Tempora appellationis sunt quadruplicia: 1. Interponendae appellationis; 2. petendi apostolos; 3. appellationis *introducendae*, seu praesentandi apostolos iudici ad quem; 4. appellationis prosequendae et fi-

niendae. Porro fatale sive tempus appellationis interponendae est hodie decendium i. e. pars vel voce, vel scripto, vel facto declarare debet intra decem dies se provocare ad iudicem superiorem et ita dicitur interponere appellationem *C. 15. de sent. et re iud. C. 8. h. t. in 6.* (1). **De Apostolis petendis.** In iure inductum est ut ad petitionem partis gravatae iudex *a quo* transmitteret iudici appellato literas ad ei declarandum factam, fuisse appellationem a sententia sua in tali causa, quae apud suum tribunal inter determinatas personas pendebat: porro iam antiquitus eiusmodi libelli dimissorii *apostoli* seu *missi* dicti sunt *Can. 23. Ca. 2. q. 6.* Hi porro distinguuntur *dimissorii,* quibus sc. *iudex a quo* testatur appellationem interpositam et a se admissam, qua testificatione veluti a se dimittit appellantem, se extraneum reddens in tali negotio adhuc peragendo; alii *reverentiales,* quibus iudex inferior declarat causam non fuisse iustam ad appellandum, se tamen ipsam admittere ob reverentiam superioris appellati: alii *refutatorii,* quibus *iudex a quo* declarat se non admisisse appellationem, quia nullam esse existimat ob has vel illas causas (et has nominat), unde petitio postulantis est reiicienda.

Has vero literas seu apostolos appellans instanter et saepius uno contextu *Clemen. C. quamvis h. t.* intra 30 dies continuos a lata sententia numerandos *Gloss. ad C. ab eo de appell. in 6.* ab eo, a quo appellatum est ad eum, qui de appellatione cogniturus est, petere debet; alioquin appellationi suae renuntiasse censetur, ut et si apostolos intra praefixum a iudice terminum non petierit *Clem. 2. h. t.* ubi locus et tempus

(1) Dies proinde ultimus fatalis, ait P. Huth *in h. t. Dec. 10.*, est ut eo elapso volens appellare non audiatur, aliis tamen iuris remediis se defendere non prohibetur *C. 8. h. t. in 6.* Computatur hoc tempus decendii a momento prolatae sententiae, si adversus praesentem est pronuntiatum, vel si condemnatus ignoravit sententiam latam, a die scientiae, et completur ultimo momento diei 10. *C. 15. et 8. cit.* Decendium hoc ab initio est utile, et ignoranti utpote legitime impedito non currit, nisi sit vere contumax, *C. 29. § si adversus absentem Cau. 2. q. 6.* In progressu efficitur *continuum,* adeo ut etiam feriis solemnibus currat *L. 1. C. de feriis.* Si gravamen, a quo appellatur, sit continuum, et habeat causam permanentem ut cum quis in carcere detinetur, semper, quamdiu durat, conceditur appellatio *Vall. hoc § 7. n. 3.*

eligi debet, quo iudex audire et excipere possit petitionem appellantis. Si iudex apostolos dare negat, vel de facto intra tempus definitum eos non dederit impune prosequi potest appellationem suam: quam urgendam si negligat, iudici consentire et appellationem deserere censetur, et sententia transiret in rem iudicatam (1).

241. *Decl. 2. p.* **Fatalia.** Ne interposita appellatione eaque non prosecuta, 1^m. iudicium frustretur omnino, appellanti, praeter tempus petendi apostolos, alia tempora servanda sunt, tempus scil. intra quod eam debet interponere apud iudicem a quo, introducere apud iudicem ad quem, et eam prosequi (2). Si appellatio sit *interposita,* non introducta ad iudicem ad quem, spectat ad iudicem a quo pronunciare appellationem fuisse desertam: sin fuerit *introducta* non continuata, id spectat ad iudicem appellatum. Porro haec singula tempora ideo *fatalia* dicuntur, quia nisi quis appellationem intra illa tempora vel interposuerit, vel introduxerit, appellatio censetur deserta et quasi fato extincta. Hinc divisio fatalium, ita ut *a*) fatalia ad interponendam appellationem sint 10 dies ab intimata seu publicata sententia *C. anteriorem Ca. 2. q. 6.; b*) fatalia vero ad inchoandam seu introducendam appellationem scil. ad praesentandas apostolos coram iudice ad quem, designentur in iur. can. a iudice a quo, sic ut termino elapso, habeatur appellatio uti deserta et iudex a quo ultro procedat in actibus iudicialibus: in iure civili semestre

(1) Tempora petendorum apostol. (iam a suo tempore aiebat P. Huth) non adeo sunt in usu, sed condemnatus appellationem iudici *a quo* per libellum proponit et iudex curat per Notarium desuper scribi, quod vel admittatur appellatio, vel non admittatur; si admittitur, petuntur acta cum apostolis ad superiorem iudicem transmittenda; si non admittitur et tamen pars se sentit gravatam, poterit simpliciter adire superiorem eidemque proponere appellationem admissam non esse, qui dein petit informationem quare iudex appellationem non admiserit, simulque inhibet, ne sententiam exequatur. *Engel h. n. 46.*

(2) Interponi dicitur appellatio quando pars vel voce vel scripto vel facto declarat se provocare ad superiorem iudicem: introduci, quando appellatio proponitur et praesentatur coram iudice superiore; prosequi seu continuari et finiri dicitur cum causa appellationis actu ventilatur coram superiore iudice ac terminatur.

datur appellanti ad praesentandos literas iudicis a quo ex *L. 2. et 3. de temporib. appellat.; c*) fatalia tandem finiendae appell. anno integro absolvantur. Quod si adsit causa rationalis et notoria conceditur biennium computandum a die interpositae appellationis *Clem. 3. h. t.* (1). Hac in re notandum est, quod habet de hisce ult. fatalibus Ferrante heic: « Tempus autem appellationis vel introducendae vel prosequendae eodem fere passu ambulat; nam ambo incipiunt a die latae sent. vel gravaminis illati et cogniti: durant vero per unum annum vel ex iusta causa per biennium, nisi tempus intra quod introducatur appellatio iudex a quo, tempus intra quod prosequenda sit, iudex ad quem, instante parte victrice brevius determinaverit: denique duo hic notentur: 1°. tempus prosequendae appellationis non idem esse ac tempus finiendae appell.... 2°. dubitatione exorta, num appellatio admittenda sit nec ne, appellans nequit eam prosequi, nisi iudex ad quem ante pronuntiaverit, eam esse recipiendam ».

Summarium. — 242. *Appellationum* **effectus** *regulares et ordinarii in* **suspensivum et devolutivum distinguuntur;** 243. *quaeritur, quibus in casibus datur, vel non, effectus suspensivus praesertim iuxta Bened. XIV. Const. Ad militantis 30. Mart. 1742; tandem* 244. *prae effectu devolutivo, quî procedere debeat iudex appellatus.*

242. *Decl. 1. p.* Hi distincti effectus dicuntur regulares et ordinarii, quia devolutivus dumtaxat effectus interdum obtinet.

(1) Clarius et plenius P. Huth l. c. « Resp. 4. De tempore prosequendae et finiendae appellationis. 1. Hoc tempus statuente sic utroque iure est annus, ex causa tamen necessaria et evidenti biennium *C. 5. h. t. C. 8. eod. L. fin. § 4. C. de temp. appell.* 2. Incipit currere a die interpositae appellationis *Clem. 3. h. t.* 3. Intra id temporis, si appellans, iusto impedimento cessante appellationem suam non fuerit prosecutus deserta censebitur *C. cit.* Ita tamen ut de appellatione *introducta* sed non continuata pronuntiet iudex *ad quem. Vide Engel h. t. n. 49.* 4. Tempus annale et biennale in tribunalibus maioribus, saecularibus aeque ac ecclesiasticis ob multitudinem causarum, parum attenditur, modo observentur, quae ad interponendam et introducendam appellationem sunt statuta ». Dicitur *si appellans iusto imped. cessante*, quia impedito agere et appellationem prosequi, nec annale nec biennale tempus currit: cum hoc tempus ad prosequendam appellationem, remedium sui iuris defendendi utile appellanti esse debeat. Iuxta *C. 8. h. t.* dictum impedimentum legitimum est impotentia physica vel moralis.

Dicitur 1^us^. effectus suspensivus, qui suspendit executionem sententiae et iurisdictionem iudicis a quo, *C. 39. 55. h. t.* ita ut circa causam nihil attentari ab ipso, aut a parte possit, et si quid attentatum, innovatum, vel factum fuerit, tamquam nulliter actum, remedio attentatorum revocari possit et cassari debeat *C. 7. h. t. in 6.;* 2^us^. est devolutivus consistens in eo, quod tota causa eiusque cognitio devolvatur ad iudicem superiorem, cui tribuitur potestas priorem sententiam vel confirmandi, vel novam ferendi *C. 55. 59.* (1).

243. *Decl. et p. 2.* Effectus proximus et regularis omnis appellationis rite interpositae est, ut **suspendat** virtutem iuridicam sententiae vel actus, a quo illa interponitur, atque adeo omni appellationi generatim tribuitur effectus suspensivus, nisi excipiatur in iure.

Excipitur autem 1°. *C. 3. h. t.* appellatio a Superiore regulari corrigente et puniente religiosum iuxta Ordinis regulam; 2°. *ex Trid. Sess. 24. de R. C. 10. et C. 4. Sess. 14. et C. 1. Sess. 22. de R.* appellatio a decretis visitationis episcopalis et correctionis morum; 3°. pariter non servatur in suspensivo appellatio a censuris iam inflictis, etiam ab interdicto: sunt

(1) Dixi *effectum devolutivum dumtaxat obtinere interdum,* quia effectus suspensivus non ita necessario sequitur appellationem, ut haec sine illo consistere nequeat: potest enim sententiae appellatae executio decerni, ita ut ista revocetur si contraria edatur sententia a iudice appellato: interdum obtinere praecipue quoad appellationem extraiudicial. E contra *devolutivus* disiungi nequit ab appellatione, utpote quae est provocatio ad iudicem superiorem, qui re tantum cognita sententiam suam edicere valet. In hoc effectu devolutivo, devolvitur ad iudicem appellatum non tantum cognitio appellationis, an bene appellatum sit, sed et meritum causae *an bene iudicatum sit.* Devolvitur autem cognitio causae principalis cum omnibus suis accessoriis, si appellatur a definitiva *Arg. C. 55. h. t.;* si appellatur ab interlocutoria devolvitur causa etiam principalis ad iudicem appellatum, si hic appellationem edicat legitimam corrigendo aut revocando sententiam appellatam. Effectus suspensivus vim sententiae et iudicis competentiam suspendit pendente appellatione, quae pendentia incipit cum incipit decendium et currit usque ad completam et finitam appellationem. In appellatione extraiud. effectus suspensivus incipit a momento, quo causa apud superiorem introducitur: et tunc iudex dat inhibitionem ne aliquid innovetur, et si quae fuerint innovata in pristinum statum revocare potest.

enim poenae medicinales ad corrigendos fideles *C. 53. h. t. et 20. de sent. excomm.*

Insuper Bened. XIV. Const. *Ad militantis* excipitur 1°. appellatio ab applicatione decretorum Trid. quorumlibet, quorum executio a Conc. Trid. Episcopis est commissa: neque sustinetur in suspensivo appellatio a decretis Ordinariorum; 2°. circa cultum divinum; 3°. circa curam animarum et administrationem Sacramentorum et alia munera parochialia: 4°. circa deputationem vicariorum etiam perpetuorum, oeconomi curati...; 5°. a censuris et sequestratione fructuum contra curam animarum habentes non residentes; 6°. a divisione parochiarum earumque erectionem *C. 13. Trid. Sess. 24. de R.;* 7°. a decretis Episcopi cogentis rectores Eccl. parochialium sacerdotes sibi adiungere sufficientes administrationi Sacramentorum, ad novae parochiae erectionem non impediendam, eique congruam portionem fructuum adsignandam; 8°. a decretis concernentibus restaurationem alicuius Ecclesiae; 9°. a denegata promotione ad ss. Ordines ob crimen occultum ex informata conscientia; 10°. a decretis contra concubinarios clericos, aut retinentes domi vel extra mulieres suspectas; 11°. a decretis circa conversionem 3^ae^. partis fructuum canonicatuum in quotidianas distributiones; 12°. ab executione piarum voluntatum; 13°. a decretis Ordinarii circa conversionem tertiae partis fructuum dignitatum, canonicatuum in distributiones quotidianas; 14°. a decretis Episcopi cogentibus clerico tum saeculares, tum regulares etiam exemptos ad processiones publicas, super observantia censurarum episcopalium et festorum dioecesis; 15°. a praefixione pro punitione regularis Episcopo non subiecti degentis intra, sed extra claustra notorie delinquentis, facienda a superiore regulari et pro huius punitionis iam inflictae notitia Episcopo danda; 16°. a decretis episcopalibus circa examen pro approbatione vel reprobatione confessariorum tam saecularium, quam regularium etiam pro monialibus Regularibus ipsis subiectis... Greg. XV. *Inscrutabili;* 17°. a decretis episcopalibus circa clausuram monialium ac punitionem delinquentium in eamdem et personas in claustro degentes. Cf. cetera *cit. Constit. Ad militantis.*

244. *Decl. et prob. 3.* Effectum **devolutivum** parit omnis

appellatio non frivola seu rite facta, etsi non semper suspensivum, in causis in quibus iura concedunt paratam executionem e. g. causa dotis, mercedis, alimentorum, causae piae, quaeque celeritatem exigunt, causa censurarum iam latarum, casus, in quibus de iure (vel propter clausulam appellatione remota), non licet ut vidimus appellare, concessum tamen est speciali gratia Principis. Praesentatione appellationis facta, si iudex appellatus recipiat appellationem, debet appellans iudici a quo, suam praesentationem una cum compulsorialibus et inhibitionibus, si eas petierit, referre. *Compulsoriales* literae sunt, quibus iudex appellatus post receptam appellationem mandat *iudici a quo,* ut expensis partis appellantis exemplar actorum a notario tribunalis intra certum tempus ad se transmittat, ut veritas inquiri et falsitas vitari possit *Vid. lib. 2. ff. in quem et DD. ib. C. de eden.; et C. quoniam de prob.* ita ut, si nolit iudex a quo, ut edat, per iudicem appellatum mandatis poenalibus compellere possit. *Inhibitiones* sunt literae, quibus iudex appellatus iudici a quo, interdicit, ne appellatione pendente quid in causa attentet, innovet. Iudex appellatus cognita legitimitate appellationis non solum cognoscit, sed sententiam profert de causa eamque exequitur, quin remittat iudici inferiori: quae procedunt non solum de merito causae principalis, sed etiam de accessoriis et consequentiis. « Circa effectum devolutivum ait Huth, (qui in eo est quod tota causa principalis cum accessoriis et incidentibus devolvatur ad superiorem) notandnm, quod si constet bene appellatum esse non tantum articulus incidens, sed ipsa quandoque causa principalis ad superiorem devolvatur, ne gravatus ad gravantem remittatur *C. 19. h. t. in fin.* Si vero male sit appellatum, tunc principalis causa non devolvitur nisi iudex inferior appellationi deferendo iurisdictionem a se abdicet. *C. 19. h. t. in 6. Engel h. n. 13. seq.* » (1).

(1) **Extraiudicialis** appell. est quae fit ab actibus extraiudicialibus, quibus se quis se gravatum queritur. *Reiff. in h. t. n. 9.* de qua nunc sat est dicere 1. quod iure civili recepta est *ff. h. t. si tutor,* et ss. Canones passim extra iudicium appellare permittunt, quae potius provocationes ad causam dicendae; 2. quod debet interponi intra 10 dies ex quo innotuit gravamen, quibus lapsis sunt tantum remedia communia; 3. si a futuro gra-

Summarium. — 245. *Aliud Iuris remedium, quod sententiae executionem suspendit est* **querela nullitatis,** *quae quid, quotuplex sit, et quid valeat, indicatur.*

245. *Decl. et pr. a*) Sicut contra *iniustam* iudicis sententiam appellatio, ita contra eamdem invalidam querela nullitatis est remedium. Quod ultimum a pluribus licet *ordinariis iuris remediis* adcensetur, cum intra decendium etiam proponatur, tamen *extraordinarium* dicendum non solum quia post decendium etiam valet, sed etiam quia praesumptio iuris stat pro iudice quod omnia rite fuerint celebrata. *C. 23. de Elect. C. 6. de renunt. C. 11. de Prob.* De querela null. *Cf. t. ff. quae sententiae sine appellatione rescindantur.* « Cum nulla sententia est, ait Devoti *Ius. can. univ. in t. de appellat.*, quia neglecta sunt, quae erant necessario observanda, remedium nullitatis proponitur, cum iniusta est, eamve passus iniuriam putat, praesidium imploratur appellationis. Plerumque nullitas cum appel-

vamen appellatur, tenetur appellans intra annum appellationem prosequi et finire *C. 5. h. t. C. 8. in 6. Clem. 3. h. t.* secus deserta censetur; 4. vis illius est ut attentata post eam, si rationabilis est, ceu irrita declarentur a superiore *C. 1.* Iudicialis appell. ut paucis concludamus bene tenenda.

Appell. **Iudicialis** *definitio:* est provocatio quae fit ab actibus iudicialibus, quibus se gravatum quis existimat. *Reiff. in h. t. n. 8.*

Appellandi *ius competit* 1. iis, quorum interest tam nomine proprio quam procuratorio *L. 1. de Appell. recipiend.* etiam excommunicatis *C. 5. de Except.;* 2. matri pro filio *L. 1. § 1. de Appell. recipiend.;* 3. omnibus pro eo qui supplicio est addictus *L. 6. de Appell.*

Obiectum appell. sunt sententiae validae, in quibus quis gravatur exceptis *a*) ob factum litigantium 1. sententiis quoquo modo a litigatoribus probatis *C. 20. de Off. et pot. iud. deleg.;* 2. sententiis, a quibus bis est appellatum *L. un. C. ne liceat. C. 39. de Appell.;* 3. sententiis latis contra contumaces *L. 23. § 3. de Appell. et relat.;* 4. causis, in quibus pacto ante sententiam appellationi sit renuntiatum *L. 1. § 3. A quibus appellari;* 5. causis, in queis quis convictus vel confessus sit *L. 2. C. quor. appellat. non recip. C. 3. § sin autem de Appell. in 6. b*) Ob personam illius a quo appellatur 1. sententiis a R. Pontifice *C. 6. et 17. Caus. 9. q. 3.* vel Principe latis *L. 1. § 1. A quibus appellari;* 2. sententiis ab arbitro prolatis *L. 27. § 2. de recept. c*) Ob qualitatem causae, 1. causis in quibus res dilationem non recipit *L. 7. de Appell. recip.;* 2. causis notoriis *C. 5. § ult. C. 61. § ult. de Appell.;* 3. causis criminum atrociorum *L. 16. de Appell.;* 4. Iudiciis remota appellatione actis *C. 53. de Appell. Vide tamen Engel*

latione coniungitur, ut si illa non satis perspicue demonstrari possit, propter sententiae iniquitatem, appellatio impetretur ». Ex quibus patet querelam nullitatis esse in recursu seu reclamatione, qua petitur, ut nulla declaretur sententia propter violationem alicuius formae processualis: vel aliis verbis querela nullitatis est imploratio super vitio, ex quo quis petit sententiam pronuntiari vel declarari ipso iure nullam per *C. 1. C. de execut. rei iudic.*

b) Hinc duplex nullitatis querela *insanabilis* et *sanabilis* prout violata forma processualis ipsius rei natura absolute et intrinsece necessaria sit, vel non, ob meram legis praescriptionem. Iamvero ut paucis dicam, nullitas insanabilis censetur, quae provenit ex persona iudicis, vel ex illegalitate litigantium, vel ex defectu substantialium processus: hinc violationes penitus insanabiles sunt defectus iurisdictionis aut incapacitas iudicis ad officium suum, fori incompetentia, eius proprium

n. 36. h. t. d) Ob qualitatem sententiae, sententiis interlocutoriis *L. 4. de Appell.* nisi 1. vel habeant vim sententiae *definitivae L. 39. de minor.* 2. vel gravamen minitentur, quod per provocationem interpositam post definitivam sententiam reparari non possit *L. 2. de Appell. recip.*

Forma appell. consistit *a*) *in ea rite interponenda* sc. 1. quae quoad *tempus* debet fieri intra 10 dies a recitatione sententiae numerandos *C. 15. de sent. auth. C. de App.*; 2. quoad *modum* in sententia *definitiva potest* fieri *viva voce* si apud acta quis appellaverit *L. 2. de Appell. debet* fieri *per libellum,* si statim quis non appellaverit *L. 5.* § *ult. de Appell.* in sententia interloquutoria debet fieri in *scriptis,* quamquam statim appelletur *C. 1. h. t. in 6.*; 3. cuius *effectus* est ut α) totum negotium una cum accessionibus devolvatur ad iudicem qui appellatur *C. 5. h. t.* β) Ut suspendatur quoad eam causam iurisdictio iudicis a quo appellatur, ut interea nil innovari possit, nisi vel appellatum sit in iis causis, in quibus appellatio prohibetur *C. 7. h. t. in 6.* vel appellatum sit a censuris ecclesiasticis absolute inflictis *C. 53. h. t. et C. 20. de sent. excomm. in 6.*

b) In *petitione* ac *receptione* apostolorum, qui quoad *tempus* petendi ac recipiendi sunt intra 30 dies *L. 24. C. de Appell.*; quoad *modum* instanter petendi sunt et loco ac tempore congruo *C. 6. h. t. in 6.*

c) In ea *prosequenda,* quae fit praesentatione apostolorum iudici qui appellatur intra tempus definiendum a iudice a quo est appellatum *C. 4. h. t.*

d) In ea finienda intra legitimum tempus quod est *annus* vel ex iusta causa biennium decurrendum a die interpositae appellationis *C. ult.* § *4. C. de Tempor. et Reparationib. L. 8. h. t. Clem. 3. h. t.* vel *longius tempus* si partes consenserint *Clem. 4. h. t.*

commodum seu interesse in caussa, iudicis subornatio, defectus mandati quoad procuratorem, defectus personae collitiganti standi in iudicio. E contra sanabilis nullitas esse censetur sententia, quae est contra ius constitutionis seu leges claras ac vigentes; quo referuntur quidam alii casus non expressi in lege e. g. sententiae nullam condemnationem praeseferentes, aut impossibilia praescribentes. Non uti tale remedium extitit semper ab initio querela nullitatis, sed, nullo praefixo termino, instar replicae aut exceptionis proponebatur. Ast deinceps in praxi, praesertim ob ius germanicum, factum est, ut sub propria forma invalesceret querela nullitatis, et proponeretur intra decendium si sanabilis, aut intra 30 annos, si insanabilis foret: quod non impedit, quominus etiamnunc uti replica aut exceptio adducatur.

c) Violatio et querela *sanabilis* suspensivum producit effectum et non necessario devolutivum: e contra *insanabilis* neque suspensivum, nisi opponatur ceu remedium iuris ordinarium, aut nisi gravatus contra petitionem executionis ab adversario factam nullitatis exceptionem opponat atque illico huius manifestam afferat probationem. Tandem si querela iusta reperiatur, cassationem seu nullitatis declarationem quoad totam sententiam, aut rescissionem seu partialem nullitatem producit.

Ad quaest. quandonam et qui proponi possit? respondet P. Pichler *in tit. de Appell. compend. n. 4.* « Proponi potest vel coram iudice superiore.... quod consultius et frequentius est... vel coram iudice qui sententiam tulit si ordinarius sit: si enim esset delegatus non supremi iudicis ad causam particularem, desineret esse iudex in tali causa utpote per sententiam etiam nullam functus officio suo: proin delegans adeundus foret. Dein proponi potest vel *principaliter* et absque alio remedio: vel incidenter et cumulatim cum appellatione, nimirum disiunctive e. g. dicendo sententiam esse nullam vel saltem iniustam: quod posterius est magis consultum: quia arguens sententiam nullitatis incidenter seu cumulatim, si in probatione nullitatis deficiat, habet recursum ad appellationem; item suspendit semper executionem sententiae propter coniunctam appellationem: principaliter vero et unice sententiam ar-

guens nullitatis non habet amplius recursum ad appellationem, neque suspendit executionem *Clem. 1. de sent. et re iud.* nisi nullitas sit notoria aut manifeste probata *Clem. cit.* Demum adverte quod querela nullitatis, si principaliter et sine appellatione accipiatur, duret 30 annis, ut habet communis *L. 3. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* (1).

Summarium. — *Appellationibus* 246. *affinia sunt* 247. **recusatio,** 248. **relatio,** 249. **supplicatio,** 250. **revisio** *de quibus notio, tempus et modus, nec non* **quibus in casibus fiant, indicatur.**

246. *Decl. et prob. 1.* « 1°) *Recusatio* apppellationi est affinis: per utramque enim receditur ab audientia iudicis. *C. secundo requiris 41. de appell. C. quod suspecti 9. q. 5.;* 2°) Item *relatio* affinis, quia cum appellatione in effectu convenit: nam ut appellatione instituta nihil est innovandum, ita nec ad superiorem relatione facta; 3°) tum *supplicatio* appellationi affinis est, quia ut haec ad inferioris iudicis sententiam corrigendam interponitur; ita illa ad mitigandam sententiae severitatem eorum, a quibus appellari non licet; 4°) tandem *revisio* actorum ad eumdem effectum est ad quem instituta est appellatio, quando haec gravato non competit scil. ad reformandam iudicis inferioris sententiam iniustam.

(1) Ex dictis notamus duo quorum *primum* est discrimen huius remedii ab appellatione in eo positum quod *a*) remedium nullitatis non necessario coram superiore, sed etiam coram eodem iudice, si est ordinarius, qui sententiam tulit, proponi posset: *b*) quod nullitas sententiae si opponatur principaliter et se sola proponi possit usque ad 30 an.: *c*) quod oppositio nullitatis non suspendat executionem sententiae: *alterum* est quod non uti tale remedium extitit semper querela nullitatis, sed nullo praefixo termino instar replicae aut exceptionis proponebatur. Ast dein in praxi factum est ut sub propria forma invalesceret querela nullitatis et proponeretur intra decendium si sanabilis, aut intra 30 annos si insanabilis foret: quod non impedit quominus etiam nunc uti replica aut exceptio adducatur: vel melius, prout innui, quod cumulatim expetatur vel declaratio nullitatis vel sententiae validae correctio vel infirmatio; prout fert praxis hodierna et apud superiorem iudicem proponitur, exceptis casibus notoriae nullitatis, quae nulla possit tergiversatione celari et cuius declaratio facilius obtineri possit apud eumdem iudicem qui sententiam protulit.

247. *Decl. 2.* **Recusatio** 1) *quid sit,* 2) *quo tempore* et 3) *modo,* 4) *quibus in casibus* fieri possit. Resp. ad 1^m. Recusatio est iurisdictionis vel audientiae, causa suspicionis proposita, declinatio *d. C. quod suspecti; C. suspicionis de Off. deleg.* Hinc recusari potest iudex tam ordinarius *C. si quis contra de for. comp. C. placuit 2. q. 6.,* quam delegatus *ll. c. et C. postremo de appell.;* nisi hic ad petitionem partis sit datus: is enim, qui eum petiit, nisi ex nova causa oriatur suspicio, *C. insinuantem de Off. deleg.* recusare eum non potest *C. induciae § offeratur 3. q. 3 et C. cum olim de Off. deleg.*

Resp. ad 2^m. *Tempus,* quo proponi debet, est ante litis contestationem *C. inter monaster. de re iud.* vel post, si tum demum suspicionis causa oriatur *C. insinuantem de Off. deleg.* in quacumque litis parte; etiam post conclusionem in causa si post supervenit *cf. Felin in d. C. insinuantem;* praestito tamen a recusante iuramento, eam de novo ad eius notitiam pervenisse. *C. pastoralis de except.*

Resp. ad 3^m. Fieri autem debet scripto, quia interlocutoriae, a quo in scriptis appellandum, comparatur. Scriptum porro iudici praesenti exhibendum *L. apertissimi C. de iud.* iustam suspicionis causam postea probandam continere debet.

Resp. ad 4^m. i. e. *quibus in casibus* seu quaenam iustae causae? hae sunt si iudex litigatori sit inimicus, vel adversario specialiter familiaris, addictus, consanguineus, affinis, vel in causa habeat interesse, e. g. si in eodem negotio fuerit advocatus, Procurator, vel ipse cum alio similem habeat litem, ne ius inter alios dicat quod sibi dici postulat *d. C. cum speciali 61. C. cum causam quae 18. de Iud.*

An si causa iusta sit, quaer. quis cognoscat? Resp. Si recusatur unus ex Delegatis Papae cum adiecta clausula *Quod si ambo interesse non possint, alter in causa procedat* cognoscit is, qui non recusatur: si dicta clausula non fuerit adiecta, cognoscunt arbitri, qui etiam cognoscere debent, si iudex ordinarius recusatur *C. Cum speciali 16. C. secundo requiris 41. de appell.,* si vero delegatus Episcopi recusatur, cognoscit Episcopus *C. si contra de Off. deleg. in 6.* Hi porro, qui cognoscere debent, partibus terminum ad suspicionis causam probandam adsignant: iudex autem recusatus, eas ad causam

finiendam compellit *C. suspicionis de Off. deleg. in 6.* Causa intra annum non probata, iudex perinde procedit ac si recusatus non fuisset *d. C. secundo requiris 41.* qui annus donec compleatur, omnia censentur attentata.

Iusta causa recusationis probata, iudex recusatus debet abstinere et caussam alteri committere, vel ad superiorem transmittere *d. C. cum speciali 16. C. cum te de Off. deleg.*

248. *Decl. et pr. 3.* **Relatio** 1°. est consultatio inferioris iudicis in causa dubitantis de iure cum consensu utriusque partis ad summum Principem missa, quem interrogat quid in ea iudicandum et per sententiam decidendum sit. Dixi *de iure:* cum ius enim est reapse dubium, iudex non potest officium suum interponere, sed authenticam interpretationem a Principe expectare debet. Cum *consensu* utriusque... ut relatio sit iuridica et effectum suspensionis actorum producat; atque hinc partibus tradere debet iudex exemplar relationis ad Principem, ut fides illi adhibeatur *C. 58. de appell.* et praesertim ut, si forte relatio alicui minus plena videatur, suas opponere rationes et refutatorios libellos Pontifici offerre possit *C. cum inter. de elec.* Relationum usus fuit olim valde frequens et utriusque iuris corpus rescriptis ad eiusmodi consultationes datis plenum est; qui de iure civili quamvis non obtinet amplius, iure autem can. permissus, quamvis rarus.

2°. Fieri debet *ante sententiam definitivam in scripto:* processu coram iudice habito, dubitationis articulis et iuribus, quae ipsum perplexum reddant, insertis specul. *in § qualiter tit. de relat.*

3°. Ex dictis patet relationem locum habere *cum* vel in *casu controverso nullum ius expressum:* vel expressum quidem, sed propter diversas interpretum sententias dubium, aut sibi ipsi contrarium *C. pastoral. de fid. instrum. C. literas de restit. spoliat.*

4°. *Effectus* relationis inde etiam liquet, ut sc. suspendatur iurisdictio iudicis inferioris donec a Principe responsum detur: hinc relatio induit naturam appellationis *L. ex illa 13. C. h. t. et C. Licet 5. de Off. leg.* atque ideo relatione pendente, quae innovantur, vel de causae meritis inquiruntur, vel fiunt, irrita habentur *C. licet de Off. deleg. C. bonae de postul. Praelat.*

249. *Decl. et pr. 4.* **Supplicatio** 1°) definiri solet a DD. remedium extraordinarium, quo per sententiam gravatus, cui « remedium appellationis non competit, allegato gravamine humiliter petit a Principe ut ex gratia et benignitate, causa denuo cognita, retractet sententiam et adversus illam restituat supplicantem » *Pichler in t. de Appell. cf. Text. et DD. in L. 5. et auth. quae supplicatio C. de Prec. Imper. Off.* Fieri autem potest apud eumdem etiam Iudicem, qui sententiam tulit, etsi Princeps non sit. Porro 2°) tempus, intra quod fiat, est biennium si superiori ut Principi *L. un. C. de sent. praef. praet.*, intra decendium si iudici offeratur. 3°) Fit autem supplicatio sicut appellatio, vel in continenti, vel post in scriptis. 4°) Supplicatur tantum in casibus ubi remedium appellationis ordinarium cessat. *Glos. in C. ex literis in 4. not.* e. g. propter superioris vel indulgentiam, vel privilegium; non ubi de iure communi appellare licet Innoc. et communiter DD. in *C. ex literis de in int. rest. et de appell.* Hinc nonnulli addunt DD., ut retractet sententiam, nempe per viam gratiae et *iusta ex causa* e. g. si iudices tertiae instantiae sententiam tulerint contra duas priores conformes. *Cf. Zallinger in t. de appell.* 5°) Intra decendium, si facta sit supplicatio, sententia non aliter executioni mandatur; nisi victor tantum restituendi, si ipsum postea succumbere contingat, quantum fuerit in condemnationem, satisdationem praestiterit. Intra biennium post decendium, si facta fuerit supplicatio indistincte sine ulla satisdatione fit executio *Abb. in d. c. ex literis et Gloss. ibid. v. supplicari.*

250. *Decl. et pr. 5.* **Revisio**: quae in tribunalibus, ait Zalling. l. c., eorum principum a quorum sententia non datur appellatio ad suprema tribunalia imperii, efficit ordinariam instantiam, si causae qualitas permittit; et ab ea non conceditur aliud remedium, nisi ex gratia supplicatio de qua nuper. Hinc a DD. 1°) definitur « remedium extraordinarium, quo gravatus, cui non competit appellatio, petit a superiore ut sententiam una cum actis revideat vel per se, vel per constitutos Revisores, ac si compererit iniustam esse, reformet » 2°) Peti debet intra 4. menses, et causae gravaminis unico scripto exprimi debent, in quo nihil novi e. g. nova probatio prius omissa,

ponendum; item certa pecunia deponi debet a petente, quam amittet, si causam apud Revisores perdat, recipiet si apud eos obtineat: ita tamen ut cautio de ipsa summa sufficiat (1).

Summarium. — *Appellationi est etiam affinis* **restitutio in integrum,** *cuius exhibetur* 251. *notio et conditiones,* 252. *subiectum,* 253. *et obiectum,* 254. *nec non forma, et* 255. *tandem effectus.*

251. *Decl. 1. p.* I. **Natura.** Restitutio in integr. est «remedium iuris extraordinarium a praetore introductum, quo notabiliter laesus ob aequitatem naturalem reducitur in eum statum, in quo fuerat ante laesionem» *C. 3. h. t.* Dicitur extraordinarium, quia eo in casu competit, quo non competit aliud ordinarium medium saltem non ita bonum. Nam cum ex una parte rigore iuris civilis nulla concedatur actio *C. 12. de Rescr.* ex altera vero naturalis aequitas suadeat succurrendum esse laesis, praetor hoc invexit remedium a SS. canonibus receptum et probatum *L. 17. § 1. ff. de Minor.* Dixi *notabiliter laesus:* laesio scil. debet esse notabiliter gravis, alicuius momenti, non autem *enormis,* quae sit nempe ultra me-

(1) His addi solet *beneficium novae audientiae,* quod admittitur et impletur apud eumdem iudicem qui sententiam tulit, eo tendens ut hic suam sententiam corrigat, aut infirmet aut confirmet. Hoc remedium licet in eo differat ab appellatione quod haec, non illud ad superiorem iudicem sit provocatio atque in inde consequentibus; tamen cum ea convenit praesertim in effectu suspensivo.

Ab his distinguitur quoque *recursus* sub aliquo sensu: quia vario sensu accipi potest: *a*) *improprie* pro ipsa appellatione extraiudiciali non habente effectum suspensivum; et talis recursus admittitur in causis quae in earum executione retardari non possunt: intra tamen decendium interponendus ab allato gravamine *extraiudicialiter. b*) *Proprie* est provocatio quae fit tantum ad Sedem Apostolicam quibusdam in causis appellationem non admittentibus: quales sunt sententiae ex informata conscientia, causae quae a R. Pontifice delegantur *appellatione remota; c*) *magis proprie* sumitur pro remedio restitutionis in integrum: quam concedere potest etiam iudex, ut suo loco patet, contra suam sententiam eamdem revocando: quamvis potius apud iudicem appellationis consuetudo contraria exigat tale remedium postulari; *d*) *latissime* pro quacumque supplicatione summo Principi oblata non alicui iuris decreto innixa, sed tantum gratiae et humanitati principis *C. 4. de Int. restit.* Ex quibus patet *recursum* recidere in unum ex supra expositis remediis.

dietatem iusti valoris, nec enormissima, quae binas tertias partes eiusdem valoris superet.

Hinc restitutio in integr. differt 1) *ab appellatione* quia haec fit ad superiorem iudicem, e contra restitutio ab eodem iudice, qui sententiam tulit, peti potest; 2) *a supplicatione,* quae fit ad Principem ad quem appellatio denegatur; 3) *a revisione,* quae conceditur in defectu appellationis et ob gravamen; 4) *a remedio syndicatus* competente contra iudicem dolo malo iudicantem et laedentem. Praetetea in his omnibus intenditur reformatio iudicialis sententiae, dum in restitutione in integ. occurritur laesioni sive in iudicio, sive extra iudicium factae.

II. **Conditiones** porro sunt: 1°) Ut negotium, ex quo restitutio petitur, sit civile: nam in criminalibus restitutio denegatur *L. in criminibus 1. C. si advers. delictum,* ubi redditur ratio, quia malorum mores infirmitas animi non excusat. 2°) Ut contractus vel actus sit validus, quia remedium Restitut. in integ. rescissorium est et supponit valorem actus. Quod si actus est nullus, suppetit ordinarium remedium nullitatis: sed remedium ordinarium habenti non competit extraordinarium, nisi sit pinguius. 3°) Ut qui restitutionem petit, reapse laesus sit, deque laesione certo constet sive per testes, sive per alia documenta: secus nemo vellet cum eiusmodi personis contrahere. 4°) Ut sit notabilis laesio *L. scio 4. ff. h. t.* non modica: nam de modicis non curat praetor. 5°) Ut adsit non quaecumque causa seu non eveniat ex casu fortuito: quia si praecise damnum fortuito contigerit, restitutio non procedit, cum non habeatur ratio aequitatis *C. 1. h. t.;* causae sunt e. g. dolus dans causam contractui, fragilitas aetatis minorum, negligentia procuratoris. 6°) Ut actus sit rescindibilis, et non ex illis, qui semel ac validi sunt, nequeunt rescindi e. g. contractus matrimonii, professio religiosa.

252. *Decl. 2. p.* **De Subiecto Restitutionis in integrum.** I. *Subiectum.* Beneficium restitutionis in int. competit 1°. *Minoribus* ob lubricum infirmitatemque aetatis, quae multorum insidiis exposita est: conceditur quoque *minorum haeredibus,* quia etsi personale sit hoc privilegium, de reali tamen haud parum participat. Nomine porro minorum ex iure rom. ve-

niunt, qui nondum 25 annos expleverunt *C. constitutus 8. h. t. et L. hoc edictum 1. et seqq. ff de minor.* 2°. *Ecclesiis,* quo nomine veniunt et monasteria et alia loca pia: ut occurratur negligentiae, prodigalitati, aut improbitati administratorum, qui consanguineis, sibique magis quam Ecclesiarum sibi commissarum bono student *C. 1. h. t.* Ecclesia porro graviter laesa restituitur etiam contra aliam Ecclesiam, etsi aeque privilegiatam. 3°. *Reipublicae:* haec enim per administratores regitur, et Ius cavet, ne horum negligentia aut fraude respublica laedatur *C. 1. h. t.* 4°. *Principi supremo* saltem quoad bona principatus et fisci. 5°. *Maioribus* quandoque restitutio in integrum conceditur ex aequitate ex causa tamen iusta *C. 4. h. t. et L. 2. cum seqq. ff. ex quib. caus. maior. restit.* Causae autem sunt 1. si laesionem quis passus sit, eo quod reipublicae causa abesse coactus fuerit *L. 1. et 4. ff. eod.* quo redit absentia legatorum municipiorum *L. 8. ff. eod.;* 2. si impeditus ob necessitatem communem agere non potuit; 3. si vinculis, servitute aut sub hostium potestate fuerit detentus; 4. si probetur fraudolenta circumventio adversae partis *C. 4. h. t.;* 5. individua consociatio causae maioris cum causa minoris, quo in casu beneficium minoris prodest etiam maiori. Differt tamen restitutio maioris a restitutione minoris: illa enim *a*) exigit iustam causam praeter gravem laesionem *b*) nec nullatenus conceditur quando aliud etiam minus pingue remedium praesto sit e. g. remedium appellationis: e contra minoribus tribuitur etiam quando possunt appellare, neque alia requiritur causa praeter laesionem gravem. Insuper *c*) minor... si graviter laesus, restitui debet ex officio iudicis etsi nemo petat: at maior potius ad instantiam: tandem *d*) maior si absens procuratorem reliquit ad sua negotia et lites non restituitur, sed agere debet contra procuratorem *L. f. ff. h. t.* quod contra accidit in minori si etiam tutore et curatore praesente laesus fuerit.

II. *Excipiuntur casus,* quibus denegatur minoribus restitutio in integrum e. g. 1) in matrimonio 2) et professione religiosa. Unde si minor matrimonium contraxerit, nequit adversus matrimonium restitui, etsi in contractu matrimonii quoad accidentalia tantum e. g. circa dotem etc. detur restitutio, etsi in professione religiosa, si de ipsa professionis invaliditate

agatur, detur restitutio. Et *Trid. sess. 25. c. 19. de Regul.* repellit quidem actionem tantum ordinariam non autem restitutionem in integr. ut constat ex praxi S. C. C. 3) Insuper si veniam aetatis impetraverit: nam quae postea gessit, rata ac firma manent *L. eos qui 1. C. de his qui ven. aetat. impetrav.* ob rationem ibi redditam « ne hi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur »; 4) si maior factus ratum habuerit, quod in minorennitate gestum est; 5) si minor pubes aut pubertati proximus contractum a se celebratum iuramento sponte emisso confirmavit, ob religionem iuramenti *C. cum contingit 28. de iureiur.; C. quamvis 2. de pactis in 6.; 6*) si postquam contractum vel alium actum prudenter gessit, casu fortuito laesus est, 7) si minor simulet vel dolo asserat se maiorem ut alium ad contrahendum secum inducat, quia alias non erat contracturus; 8) si quid dolo malo in contractibus vel extra gessit: 9) si huic beneficio renuntiaverit iuramento. Hisce exceptis melius intelligitur seq.

253. *Decl. 3. p.* **Obiectum** *restitutionis in integrum;* 1. in genere obiectum seu materia. Resp. 1. Est sententia vel quilibet actus aut contractus, seu negotium civile aliquo modo validum et rescindibile, in quo et quo laesus est, qui beneficio... in integrum restitutionis gaudet. 2. In specie 1°) datur adversus emptionem venditionem *L. ait praetor § proinde 1. D. de minoribus:* quod procedit etiam facta solutione: 2°) adversus tempora retractus, seu si lati permisit tempus, statuto vel consuetudine loci indultum, ad possessiones extraneo vel magis remoto venditas oblato eodem pretio, ad se revocandas *L. constitutus 8. iuncta Glossa v. consuetudinem h. t.;* 3°) adversus transactionem et rerum communium divisionem *L. cum in integ. 1. h. t.* 4°) adversus rerum permutationem, locationem, conductionem, societatem, mutuum, et quemcumque alium onerosum contractum l. c.; 5°) adversus compromissum *L. si minor 34. § more de minor.;* 6°) adversus donationem etiam ex causa remunerationis, constituendae dotis ante vel propter nuptias factam *L. fin. C. si advers. donat.;* modo donatio facta sit *a*) cum excessu, *b*) ad causam profanam, et *c*) irrevocabiliter; 7°) adversus aditionem haereditatis, si da-

mnosa: vel repudiationem illius, si utilis fuisse appareat, modo res adhuc sit integra, et res haereditariae nondum distractae *L. ait praetor 7. § restitutus 9.;* 8°) contra sententiam iudicis, si haec propter negligentiam tutoris, curatoris aut procuratoris, vel etiam praelati seu administratoris contra restituendos lata sit *ex L. etiam in his 3. C. si tutor etc. et ex C. veniens 2. h. t.* ita tamen ut penes Ecclesiam sit, si per praelati aut alterius administratoris culpam laesa fuit, convenire ipsum praelatum vel administratorem, aut haeredes huius ad compensationem damni vel in integrum restitutionem petere. 9°) Ecclesiae aut minori si propter propriam negligentiam in iudicio laesa sit, omittendo v. g. allegare quae ad causam obtinendam alleganda fuerunt *L. minor 36. D. De minor. et C. auditis 3. h. t.* 10°) Contra lapsum quinquennii intra quod alias impugnari potest valor professionis religiosae; 11°) contra propriam confessionem tunc tantum cum vel obtenta est illegitime per interrogationem non rite factam, vel quando confessio fuit falsa, modo id statim dicatur et verosimile sit, contigisse ob praecipitationem, metum, errorem etc. vel quando male facta a procuratore v. g. de re, quae statim probari non poterat. 12°) Contra tres etiam sententias conformes circa idem latas procedit restitutio ex causa aetatis, erroris etc., non autem ex causa iniquitatis processus, quia iste praesumitur legitime factus et quod tres iudices non gravarint inique. 13°) Imo procedere potest contra sententiam supremi iudicis; nam et haec reformari potest ob culpam litigantis, subreptionem, imbecillitatem aetatis, etsi excludat suspicionem iniquitatis.

Causae tandem iustae petendi et obtinendi restit. in integ. sunt 1. metus gravis iniuste incussus, si stricto iure actus habetur vere validus; 2. dolus malus et error probabilis; 3. minor aetas *C. 8. h. t.;* 4. absentia e loco domicilii propter rationes a iure probatas vel similis absentiae causa; 5. alienatio iudicii mutandi causa.

254. *Decl. 4. p.* **De forma restitutionis in integrum.** Forma petendae et faciendae restitutionis est 1) ut intra legitimum tempus, implorato officio; 2) competentis iudicis, ea petatur, et causa legitime cognita et probata, praesente adversario, nisi per contumaciam absit, praemissa citatione, et litis

contestatione fiat, agendo vel excipiendo contra adversarium. Qui processus restitutionis in integrum, etsi per duplex iudicium per se absolvatur rescissorium scil. et restitutorium, tamen ad compendium unus idemque processus duplex illud iudicium inchoare et consummare potest *Pirhing in h. t. § 8.*

Dixi 1°. *intra legitimum tempus:* quod 1°. pro minore utile decurrit non tantum intra solum tempus minoris aetatis, sed hac aetate etiam expleta, vel a tempore, quo veniam aetatis impetravit, per totum quadriennium proximum petendae restitutionis ius est *L. ult. C. de temp. in integ. restit.;* 2°. pro maioribus probantibus iustam causam quadriennium hoc currere incipit a tempore iustae causae, vel impedimenti quominus agere potuerit, remoti; 3°. pro Ecclesia ad petendam restitutionem in integrum est quadriennium a tempore laesionis saltem cognitae *C. Ecclesia 1. h. t. in 6.* nisi rationabilis causa intervenerit, quod intra quadriennium hoc agere non potuerit, quae iudicem merito movere possit ad concedendam etiam post quadriennium petitam quocumque tempore restitutionem. Animadvertendum quoque est quod Ecclesiae hoc quadriennium non currat quamdiu vivit praelatus, qui causa laesionis male administrando fuit, si proprium ipse factum retractare nolit, vel si contra iudicem iniustam sententiam contra Ecclesiam ferentis, agere non audeat: quibus in casibus etiam post quadriennium restituitur Ecclesia: imo haec potest etiam contra lapsum temporis restitui, in quo se laesam affirmat et probat ita, ut si e. g. neglexerit appellationem interponere a lata sententia possit postmodum intra quadriennium a laesione petere restitutionem in integ. ad decendium intra quod appellare possit. Quadriennium tamen cuicumque concessum debet esse continuum.

Dixi 2°. *implorato officio competentis iudicis.* Implorandum est enim officium nobile iudicis, et causa petendi legitime cognoscitur citato adversario et lite contestata, si restitutio directe et principaliter petatur. Si vero restitutio proponatur indirecte et incidenter, tunc iudex causae principalis cognoscit etiam de causa restitutionis tamquam accessoria. Restitutio petenda est a iudice ordinario habente administrationem rerum aut iurium vel a delegatis ab eo, non vero a mero

executore, iudice pedaneo, qui tantum notionem habet, neque ab arbitro; nisi coram eo talis quaestio mota fuerit incidenter *C. 9. L. ult. C.* Restitutio namque in integrum est actus mixti imperii et consequenter ab eo expediri debet, non qui simplicem tantum iurisdictionem, sed et qui mixtum saltem imperium habet. Debet esse autem iudex competens respectu illius, contra quem petitur, vel in loco domicilii vel rei sitae, vel loco contractus, vel ubi haeret causa principalis. At si Ecclesia laesa sit, potest restitutionem petere etiam contra laicum coram iudice proprio ecclesiastico, ratione immunitatis et specialis privilegii in favorem Ecclesiae concessi *C. 1. h. t. et C. penult. de rebus Eccl. alienandis.* Restitutio in integr. *a*) contra lapsum quinquennii concessi regularibus ad reclamandum contra propriam professionem *Trid. sess. 25. C. 19. de Ref. Reg.* unice a S. Sede petenda, *b*) a qua etiam petitur restitutio in integ. contra duplicem sententiam conformem pro valore matrimonii, ut contigit *penes S. C. C. in Herbipolensi nullitatis matrimonii 17. Dec. 1857.; c*) a Sede apost. ordinario et regulariter petenda restitutio in integ. quando obstat aliqua regula iuris comm. cuius dispensatio obtinenda est prius, *d*) tandem a tribunali ipsius R. Pontificis petenda est restitutio in integr. contra sententiam Rom. Pontificis.

255. *Decl. 5. p.* **De Effectibus** *Restitutionis in integrum. a*) Restitutio petita, sed nondum impetrata, id operatur ut ea pendente omnia permaneant in eodem statu: hinc executioni mandari nequit sententia, contra quam petitur restitutio. *b*) At restitutio impetrata omnia redintegrat et ad pristinum statum reducit, in quo erant ante laesionem, ita ut unusquisque, tam laesus scil. quam laedens, ius suum integre recipiat et in pristinum statum, quo v. g. contraxerunt, reponantur. Ideo unus non habet lucrum et alter non habet damnum.

Quaer. An minori vel ecclesiae cum re etiam fructus restitui debeant? Resp. DD. in tres abeunt sententias, quarum 1ª. affirmat; nam, praeter textus plurimos utriusque iuris qui huic favent, secus minor minus haberet post restitutionem quam habuisset, si non contraxisset: atqui restitutio debet esse integra; 2ª. negat saltem si emptor exinde non est factus locupletior: nam huic quoque sententiae suffragantur plures iuris

textus, et insuper emptor aequiparatur possessori bonae fidei: 3ª. sent. *distinguit;* restitui debent fructus cum re, si res alienata fuit per contractum gratuitum *C.;* per contractum onerosum *subd.* si laesio contigerit in quantitate pretii, fructus restituendi secundum proportionem pretii *C.;* si contigerit in *substantia rei,* quia non expediebat illam alienare *N.* quia in re non in fructibus laesio contigit: nam fructus pretii dati respondere debent fructibus rei *Cf. Schmalz n. 49. 53.* De horum fructuum restit. *Cf. Pirhing in suis commentar. h. t.*

Summarium. — 256. **Speciatim remedium pro graviter laeso actore per alienationem iudicii mutandi causa factam est** *actio vindicatoria rei* **alienatae adversus eiusdem possessorem: et actio personalis exercenda intra annum in alienantem ut hic praestet quanto intererat rem alienatam non fuisse. Ad elidendam actionis alienatae vim datur reo exceptio peremptoria in agentem ex sibi alienata actione et actio personalis ad indemnitatem in alienantem.**

256. A genere de in integrum restitutione ad quamdam speciem ei subiectam descendimus, scilicet ad aliud remedium iuris, quo laesis occurritur quodque illis conceditur, in quorum praeiudicium res quaedam alienatur sub timore litis futurae: *scil. iudicii mutandi causa.* Dicitur alienatio mutandi iudicii causa fieri, quando quis ex metu litis sibi de tali re movendae, dolo malo in alium possessionem illius, aut dominium transfert, ut per talem dolosam alienationem iniquior alterius, qui litem fortasse moturus timetur, conditio fiat, ratione mutati v. g. iudicis.

I. *Notionem* huius alienationis in specie tradimus, cui remedium respondet in Iure civ. Porro iudicii mutandi causa rem alienare dicitur, qui metu litis sibi impendentis rem de qua litem sibi movendam novit vel suspicatur, dolo malo in alium transfert, ut propter difficultatem hunc conveniendi, reddatur durior conditio adversarii et molestior fiat prosecutio litis ab isto incohandae. Per τὸ *alienare* hic venit omnis contractus, per quem sive dominium rei, sive possessio transfertur, quocumque titulo sive lucrativo sive oneroso illud fiat: imo sufficit factum, quo quis a possessione rei recedit, et id

in fraudem dolo malo, ut extraneus vel potentior possessionem ingrediatur et occupet. Sub nomine autem rei venit non solum quaecumque res mobilis, sed et actio quaevis ut *C. 2. h. t.*

II. Itaque ut coerceatur alienatio, quae mutandi iudicii causa facta ab eo dicitur, qui metu futurae litis rem dolo malo alienat h. t. in extraneam personam vel quoad dominium vel quoad possessionem, ut adversario rem faciat difficiliorem e. g. si credat potentiori, vel valde rixoso, vel existenti sub aliena iurisdictione *L. 1. et seq. ff. C. 2. h. t.* non vero si ex iusta causa alienat; iure tam civili quam canonico laesis succurritur pro ipsorum voluntate vel *actione in factum* Praetoria adversus alienantem, qua restitui debet in integrum, quanti sc. interest laesi alium adversarium non habere, salvo tamen alienationis valore *L. 1. 3. 4. ff. h. t.* ita ut dolose alienans petitori expensas, damna, lucrum cessans ex alienatione secutum debeat resarcire; vel *actione in rem seu utili rei vindicatione L. un. C. eod.* qua laesus contra possessorem rei alienatae, imo et contra alienantem (qui dolo desiit possidere, ideoque pro possessore habetur *L. 27. § 1. 36. ff. de R. V.* restitutionem in integrum petere potest. Ut autem hoc beneficium praetoris obtineat, alienatio facta sit *a*) iudicii futuri mutandi causa, et non illius, quod iam est *L. 8. § 1. ff. h. t. L. 2. et seq. C. de litigios.; b*) animo malo et doloso, qui praesumitur si causa adversario reddita sit durior; *c*) ut actoris vel eius, qui ex hoc edicto petit restitutionen, intersit hanc alienationem non esse factam *L. 3. ff. § 4. h. t.*

Appendix De Clericis peregrinantibus.

257. Cum appellatione connectitur *tit. 29. cap. un.* **de Cleric. peregrinantibus**: nam sive Clerici sive laici *Peregrinantes ad Sedem Apost.* vel pro causa introducenda, vel pro appellatione prosequenda, Romipetae dicti, cum suis iuribus et rebus esse censentur sub protectione eiusdem Sedis, ita ut siquid post arreptum iter, peregrinantibus per iudicem fuerit ablatum vel mutatum, in praeiudicium eorum ceu attentatum considerari, et restitui ac revocari debeat. Ut id privilegium constet, si de causa instituenda res sit requiritur 1. ut pere-

grinatio suscipiatur antequam peregrinans, a iudice citatione legitima praeveniatur: h. e. *a*) et res sit adhuc integra, *b*) ut dolo non agere videatur, quod videretur, si ille cognosceret rescriptum R. P. forte obtentum ab adversario pro causae cognitione et definitione *C. 15. de Appell.*: si vero agatur de appellatione proponenda, suscipiendum est iter intra 10. dies a lata sententia vel gravamine a iudice illato *C. 32. de Appell.* Quoad laedentes Romipetas monendum eos non amplius excommunicationem incurrere, quia abrogata est ex Const. *Apostolicae Sedis.*

Summarium. — **De Confirmatione.** *Sententia quae per dicta remedia fuit suspensa, quandoque confirmatione roboratur. Iam confirmationis* 258. *notio* 259. *divisio,* 260. *vis paucis exhibenda.*

258. *Decl. 1. p.* Hac parte 1°) indicatur ratio transitus: quia sc. contingit saepe, ut prioris iudicis sententia a superiore confirmetur, qui pronuntiet bene iudicatum et male appellatum esse idcirco heic agendum praesertim de confirmatione sententiarum a quibus appellatur. Dixi praesertim quia quaedam etiam dicemus iuxta DD. de confirmatione generaliter sumpta sententiarum aeque ac statutorum, privilegiorum, contractuum.... et definitur *iuris iam prius habiti seu quaesiti quomodocumque corroboratio facta per legitimum superiorem C. 6. de Fid. instrum.* 2°) Notione accuratiori est « actus legitime vel canonice celebrati *per ius confirmandi habentem*, ex certa scientia et causa cognita facta corroboratio » *C. studuisti de Off. deleg. et C. bonae memoriae 3. h. t.* Dixi *per ius confirmandi habentem*: fit enim vel a lege, cum ea ex causa ius constitutum firmat, ut ex lapsu fatalium, neglectu vel desertione appellationis sententiam firmat, eaque in rem iudicatam transit, vel a iudice superiore et inferiore ordinariam aut mandatam iurisd. habente *C. de confirmantibus, C. examinata h. t., C. 2. de rescript.* ab inferiore, cum hic ob appellationem desertam, suam; a superiore, cum hic inferioris sententiam confirmat; non contra: *C. innotuit de elect., C. cum inferiore de mat. et obed.;* vel a quovis Praelato pro ratione dignitatis, qua aliis praeeminet *C. nihil est de elect., C. ad nostram, C. fin. h. t.; actus legitime*

vel canonice celebrati quia confirmantur non modo iudiciales, sed et canonici actus, ut electio, institutio, praesentatio, collatio; actus legitimi ut adoptio, acceptilatio, tutoris datio..... non actus iuris gent. qui voluntate partium nituntur, ut emptio, venditio, locatio, nisi partes confirmationi consentiant. Item confirmantur *privilegia C. inter dilect. de fid. Instr.*, beneficia *C. ad nostram h. t.*, possessiones, arbitria, compositiones, transactiõnes.... Ex certa scientia... sc. cum causae cognitione ad petitionem partis, si ea alii possit praeiudicium generare *C. 1. de transact., C. venerab. h. t.*

259. *Decl. 2.* Confirmationis divisio 1) alia est *utilis* i. e. valida, cum sc. impetrans omnia rite exposuit, subsecuta conf. valet, ius tribuit et ideo *utilis:* alia *inutilis* si sc. per obreptionem vel subrept. aut per falsa narrata, non valet. Porro 2) utilis est *a) essentialis;* idque dupliciter, quatenus tota essentia valoris legitimo actui datur, ut statutis a monialibus mutua conventione conditis Praelatus vim legum ecclesiasticarum sua confirmatione tribuit; vel quatenus actui a publica auctoritate condito, sed imperfecto non vim plenam habenti datur per confirmationem sua veluti substantialis forma ad plenum robur; *b) accidentalis,* quae actum legitimum seu legem ex se vim plenam habentem auget. Insuper 3) alia datur *in forma communi* quando sc. nulla vel non perfecta cognitione praevia superior confirmat actum in eo statu, in quo erat prius: alia *in forma speciali* cum superior causa plene cognita confirmat actum vel negotium: quod colligitur ex adiectis clausulis, *ex certa scientia; cognita causa; ex plenitudine potestatis; supplendo omnes defectus; non obstante quacumque lege* vel *consuetudine* in contrarium; vel ex eo quod totus tenor privilegii, sententiae..... insertus sit confirmationi. Item 4) alia est *necessaria,* alia *voluntaria:* illa fere cum essentiali coincidit, sine ipsa enim actus non quidem nullus, sed imperfectus: e. g. confirmatio electionis praelatorum, conciliorum maxime generalium, tutorum... Voluntaria, sine qua subsisteret actus, sed sine effectibus, quos produceret confirmatio.

260. *Decl. et p. 3.* Vis et effectus confirmationis in forma communi (idem de simplici innovatione dicas) in eo est, ut actum, valide et legitime gestum approbando, maiorem quidem

eidem conferat auctoritatem, ei tamen valorem non tribuit si hunc antecedenter non habuit, sed tantum conservat ius vetus, si quod fuit obtentum *C. 1. 2. 4. h. t.*, *C. 29. de Privileg.* Confirmatio vero *in forma speciali,* tribuit ius novum, atque actum cui accedit prius forte invalidum, reddat validum, modo defectus quo laborat actus, sit dispensabilis et in eo dispensari soleat. Text. et DD. *C. 5. h. t.* et *C. 1. de transact.* cum sit nova concessio. Confirmatio etiam in forma comm. praestat ut nemo nisi confirmans vel eius delegatus, de actu taliter confirmato directe cognoscere possit, si lis moveatur de ipsa. Et quamvis de R. Pontificis confirmatione inferior nequeat cognoscere, indirecte tamen potest, puta si quaeratur an Privilegiatus a Papa capax sit privilegii, vel an privilegium vitiosum sit, vel subreptitium. *Pirhing in h. t. n. 15. sqq. in C. 12. de iud. n. 3.* (1).

(1) Non agimus hic speciatim de Oecumenici vel provincialis concilii confirmatione de qua *l. de personis* diximus satis, sed de confirmatione non modo sententiae sed et ceterorum actuum e. g. statutorum, privilegiorum, possessionis, instrumentorum, transactionum, officiorum, electionum, institutionum. Dicitur *corroboratio* quia confirmatio supponit valorem actus, qui si ab initio nullus est, post confirmationem manet invalidus, ni superior clare exprimat se actui daturum valorem. *Iuris quocumque modo quaesiti* ut includatur confirmatio in forma communi et in forma specifica : *per legitimum superiorem* ut insinuetur confirmationem non esse, quae fit a pari, vel inferiori, vel a privato: quae enim ab his fit non confirmatio sed potius sit dicenda approbatio.

Ex divisionibus recensitis maxime attendenda est confirmatio in forma communi et in forma specifica: qua posita **dico** 1. cum *P. Pichler n. 3. et seqq.* In dubio an confirmatio sit in forma communi vel in speciali, probabilius haberi debet pro data in *forma* communi..... et alii communius contra Abbatem, Io. Andream... Rationem dant quia confirmatio in forma speciali et ex certa scientia quae non praesumitur, nisi probetur scil. per unam ex praedictis clausulis vel per hoc quod inseratur totus tenor illius actus qui confirmatur, vel si confirmans alio modo exprimat iudicium confirmationis in forma speciali.... (praesertim) si confirmatio cedit in praeiudicium tertii. *C. 5. de Off. deleg. C. 31. de decimis.* **Oppones,** verbum confirmo ex sua natura importat quod rem faciat firmam, et sic interpretandum est, ut res confirmata magis valeat, quam pereat *C. 6. § coeterum cit. C. Abbate 25 de V. S.* ergo in dubio videtur confirmatio esse specialis non communis et ordinaria; cum ista parum vel nihil valeat, bene tamen illa. Resp. Verbum *confirmo* reddit quidem actum firmum, sed iu-

SECTIO V.

DE SENTENTIAE EXECUTIONE, ET ATTENTATIS LITE ET APPELLATIONE PENDENTE.

TITULUS XX.

DE EXECUTIONE SENTENTIAE.

Summarium. — 261. **Cum finis iudicii sit tandem executio sententiae quaeritur per quem, quo tempore, modo ac ordine executio facienda sit:** 262. **an executor distinctus a iudice sententiam ferente admittere et cognoscere possit exceptiones contra sent. executionem oppositas, eamque ipse vel alius impedire.**

261. *Decl. et pr. 1.* Causa finalis sententiae totiusque processus est executio, qua sc. sententia realiter impletur. Unde si res transit in rem iudicatam, sicut reo absoluto datur exceptio rei iudicatae contra actorem eiusque haeredes, ita

xta propriam ipsius naturam, et superaddit aliquam firmitatem illi, quod iam prius aliquo modo datur: nam quod non est, confirmari nequit, cum qualitas supponat subiectum: nisi nempe confirmans exprimat se velle tribuere actui valorem, quem prius non habuit absoluta sua auctoritate. Quis autem sit utriusque confirmationis effectus exponent sequentes duae conclusiones.

Dico 2. Confirmatio in forma communi (uti et innovatio) non tribuit ullum ius novum, neque valorem actui, cui accedit, sed solummodo ius vetus conservat et firmat, actumque validum supponit *C. 1. 2. 4. h. t.*.... **Oppones,** si nullum tribuit ius novum, ac actui invalido robur, operatur nihil, et est otiosa: vel enim supponit actum iam validum antecedenter, et tunc confirmatione opus non est, vel si actus, cui accedit est invalidus, invalida quoque est confirmatio et sic nihil operatur. R. N. *sequel.* quia operatur hoc, ut si ex postfacto de iure vel actu taliter confirmato oritur aliqua lis, de ea nemo cognoscere possit, nisi confirmans et huius delegatus, adeoque facit, ut non tam facile impugnetur, quod confirmantis auctoritate fulcitur. In specie confirmatio electionis in forma communi tribuit electo potestatem administrandi *C. 15. et 17. de Elect.*...

Dico 3. Confirmatio in forma speciali tribuit novum ius actui, cui accedit, eumque, si prius forte fuisset invalidus, validum reddit; modo defectus, quo laborat actus, sit dispensabilis a confirmante vel in eo dispen-

actori competit actio in factum ad praestandum id, in quo reus condemnatus est: quae actio sicut haeredibus etiam actoris datur, ita etiam contra rei haeredes datur; nisi ergo qui damnatus est voluntarie stet in iudiciis, h. e. si condemnatus sponte ac debito tempore non pareat, iudex aditur ut rei iudicatae vigorem ad effectum perducat. Hinc *executio sententiae est actus iudicialis quo ex ministerio iudicis revera praestetur victori quod per sententiam eiusdem iudicis verbaliter obtinuit.* Hinc ad q. 1[10]. *per quem?* Resp. *a*) cum sententiae executio sit iurisdictionis et imperii, iudices, qui ius habent nudae notionis absque ulla iurisdictione vel imperio ordinario aut delegato, sicut olim erant iudices pedanei, et modo sunt arbitri, et alii quamplurimi, sententiam suam ipsi nequeunt exequi; sed exequitur magistratus, qui iudices dedit, vel iurisdictionem habet in litigantes ab arbitro iudicatos, vel ex reipubl. instituto aliorum tribunalium sententiam exequitur. *b*) *Regulariter* ab ipso iudice, qui sententiam tulit, executio facienda est, non modo si ordinarius, sed etiam si delegatus summi Principis sit, praesertim summi Pontificis *C. 26. 28. de Off. et pot. iud. deleg.* sive per se, sive per iudicem ordinarium loci *C. 7. et 25. tit. cit.* Imo et delegatur ab alio, quam a summo Principe, modo executionem delegans sibi expresse non reservavit *C. 5. tit. cit.* Porro si bona sita sint intra fines iurisdictionis iudicis ordinarii, qui sententiam tulit, hic eam exequitur, ita ut eius iussu apparitores et officiales ad partis victae bona physice aut symbolice occupanda, aliosque pro

sari soleat.... Siquidem huiusmodi confirmatio ex certa scientia non tam est confirmatio, quam dispensatio, gratia, privilegium, vel nova concessio. Dixi *modo defectus sit dispensabilis* sc. non inductus iure naturali vel divino, et *in eo dispensari soleat;* si enim talis esset, in quo quidem confirmans dispensare potest, at non solet, non confirmaretur actus nisi specialiter exprimat: sic Papa, quibuscumque aliis utatur clausulis, non censetur dispensare et confirmare 1. electionem intrusi ad praelaturam. 2. Possessionem violente acquisitam. 3. Actum iuri alterius iam quaesito derogantem. 4. Actum particularibus locorum statutis, consuetudinibus, commerciis, et aliis, quae Papa vel Princeps ignorare praesumitur, contrarium, nisi faciat expressam mentionem intrusionis, violentiae, praeiudicii, contrarietatis, aut nisi aliunde constet, eum habuisse istorum notitiam, et nihilominus confirmationem dedisse.

iure actoris de more perficiendos procedant: si vero extra fines sunt, tunc iudex loci, ubi bona sita sunt, accepto exemplari authentico sententiae, hanc exequetur.

Ad 2^m. q. quo tempore? Resp. *a*) Generatim, ut ante sententiam executio fieri non debet contra debitorem *C. significante 69. de appell.* sic contra, postquam sententia lata est, maxime si transierit in rem iudicatam, *Executio* differri non debet *C. 3. sicut 2. q. 1.*, non obstante exceptione, quae in continenti probari nequit *C. veniens 38. de test. et attest. C. literas 12. de restit. spol.;* speciatim in causis criminalibus *l. 5. de custodia reorum* ait « conventos poena velox subducat, liberandos custodia diuturna non maceret », attamen si iratus princeps quidquam severius in aliquem contra morem iusserit, iudex habet 30 dierum inducias ad sententiam exequendam, ut videat si quid princeps de rigore remittat. In actione *reali* facienda statim post decendium *C. cum Berthold. 18. de sent. et re iud., C. cum dilect. 32. de elect.; in personali,* nonnisi post quadrimestres inducias, *C. quaerenti 26. de Off. iud. deleg.:* quod quadrimestre tempus saepe ex personarum locorumque qualitate, aliisque adiunctis arctari extendique a iudice potest *C. quod de sent. et re iud.*

Ad 3^m. q. quo modo et ordine? Resp. Generatim aliter exequitur saecularis, aliter ecclesiasticus iudex. *a*) *Ille:* 1°. bona mobilia, et se moventia capi iubet: 2°. immobilia: 3°. ad nomina sive iura i. e. ad ea, quae debentur condemnato, modo sint liquida et confessa, pervenit; si dare recusat manu militari cogit *L. a Divo Pio 15. ff. de re iud. b*) *Hic:* pro conditione et statu personae victae suspendit, deponit, vel excommunicat, vel degradat: si ea censura non paret; brachium saeculare implorat *C. cum nobis ab homine 10. de iud.* Iudicem saecularem auxilium denegantem excommunicat *C. 1. de Off. iud. ord.*

262. *Decl. et pr. 2.* Dictus executor admittere potest numquam exceptiones ad impugnandam sententiam; sed eas, quae tendunt ad impediendam aut retardandam executionem, et de illis cognoscere, modo sit executor mixtus, non merus, cui sola causae iam plene cognitae et decisae executio sit commissa *C. de coetero 5. de sent. et re iud.* Quod si sententia

fuerit evidenter nulla aut iniusta, aut ab ea fuerit appellatum appellatione in suspensivo, etiam merus executor non adstringitur ad eam exequendam, imo non potest eam exequi: quod si probabiliter nulla aut iniusta sit in criminalibus, ubi de vita et membris agitur, exequi non potest in civilibus, potest saltem probabiliter, quia in dubio praesumitur pro valore et iustitia sententiae. Coeterum, qui executionem iniustam putat, precibus non vi tentare debet, an ea, donec superior magistratus consulatur, differri possit. *C. si quando 8. C. pastoralis 28. de Off. deleg.* (1).

(1) Executio est effectus rei iudicatae, qui ut sub oculis integer ponatur dico, Rei iudicatae praecipuus effectus si reus est condemnatus habetur *a*) *per iudicati actionem,* cuius *exercitium competit* actori in reum damnatum ad hoc ut iudicato satisfaciat *L. 4. § 3. de re iud.* et vires moderantur 1. per exceptionem competentiae, quae ratione causae competit soli donatori, ratione personae competit parentibus, liberis, fratribus, marito, uxori, socio sociis, iis qui bonis cesserunt, siquid postea acquisierint *L. 16, 13, 20, 21, de Sent. et re iud. L. 4. de Cessione L. 18. soluto matr.* Effectus in eo consistit, ut quis damnetur in id, quod facere potest, quod in *donatore* aestimatur in id quod superest deducto aere alieno et eo quod necessarium est ad debitoris vitae tuitionem *L. 19. § 1. de re iud.*; in caeteris quibus hoc beneficium competit, aestimatur in id quod superest, eo tantum deducto quod necessarium est ad vitae tuitionem *L. 173. de Reg. Iur.;* 2. vel per quinquennalem dilationem, quae a Principe debitoribus indulgetur, modo plerique creditores, qui pro quantitate crediti aestimantur, consentiant. *L. ult. C. qui bonis cedere poss.* et praebeatur fideiussio idonea super debiti solutione *L. 4. C. de prec. Imp. offer.*

b) per *iudicati executionem* 2. *quae imperatur* ab eo magistratu vel cuius iussu sententia dicta est, vel qui iussus est ab alio sententiam exequi *L. 15. de re iud.*: 3. *fit* autem per *manum militarem* quae obtinet in actione reali cum vel est penes possessorem et consistit in ablatione rei quae petitur *L. 15. de re iud.*; vel per *pignoris capionem* in qua nota 1. pignora capi posse post lapsas inducias quae iudicatis dantur; 2. capi posse tam res corporales quam incorporales *sub conditione* ut propriae sint eius, qui condemnatus est, ut non pertineant ad agri culturam; eo ordine, capi debere iud.; 3. si intra duos menses ex quibus pignora capta, damnatus non solverit pignora vendi posse *L. 31.;* 4. si pignora emptorem non inveniant, victori ipsi vel vendi vel addici pro ea quantitate, quae debetur *L. 15.* vel per incarcerationem, a qua liberantur clerici *C. 3. de solut.* mulieres ob civile negotium *Novel. 134. c. g.* Ii, qui bonis cesserunt *L. 1. C. qui bonis cedere poss.*

TITULUS XXI.

DE ATTENTATIS LITE ET APPELLATIONE PENDENTE.

Summarium. — 263. Ex generali rubrica ut lite pendente nihil innovetur, quodlibet prohibetur attentatum in praeiudicium partis 1) litigantis generatim, tum 264. speciatim appellantis, ita ut parti per innovationem contra ius positam laesae competat remedium attentatorum. Porro 265. quaeritur qualis exceptio *a)* missione in possessionem 266. sequestratione et 267. arresto, contra dictam rubricam admittatur, vel non.

263. *Decl. et prob. 1. p. Attentare* significat vel inchoare delictum et non perficere, *L. si quis non dicam C. de Epis. et Cler.;* vel lite et appellatione pendente innovare: nos sumimus hoc 2°. sensu. *Non innovare* autem prout prohibet tit. XVI. est nihil immutare, aut de novo inducere, nec circa rem, de qua agitur eiusve possessionem, nec circa ius ipsum, quod a tempore pendentiae litis viguit; ita ut si quae interea immutata fuerint, pro attentatis habenda, revocanda in pristinum statum et irritanda sint, ac si nihil factum fuisset *L. 2. C. de litigios.* Lis pendere hoc respectu dicitur non solum post contestationem *C. ex parte 30. de V. S.* sed etiam iuxta DD. post citationem reo intimatam usque ad sententiam definitivam *C. 1. et 2. h. t.,* imo etiam post sententiam definitivam, si ab ea sit appellatum *C. pastoralis 28. de Off. iud. deleg.* Dixi hoc respectu sc. quoad innovationem impediendam et fortius quoad iurisd. perpetuandam: licet quoad quaedam alia non sufficiat citatio, sed requiritur litis contestatio. Nos agimus hac 1ª. p. de innovatione prohibita usque ad sententiam definitivam inclusive et de eius remedio, si fuerit attentata: tum in 2ª. p. de innovatione eiusque remedio appellatione pendente. Citatio ut litis pendentiam inducat requiruntur ex *Clem. Cum lite 2. h. t. a)* quod citatio emanarit *b)* a iudice competente et *c)* ad citatum pervenerit, aut per eum steterit, quominus perveniret; *d)* citatus ex citationis tenore plene cognoscere potuerit, qua de re controversia sit futura; *e)* citatio

sit apta; *f*) nuncius eam legitime et sufficienter insinuaverit *Gloss. in d. Clem. cum lite.*

Iamvero lite pendente (1) nec iudici nec adversario licet sive propria sive etiam Principis auctoritate sine causae cognitione aliquid innovare. Quod vero prohibetur innovandum est *de his quae pertinent ad iudicem et causae processum.* Dixi attentatum seu innovatum *in praeiudicium:* unde innovatio nemini praeiudicialis valet; sicut ius novum impetrare, per se non est *attentare.* Unde sequitur nil esse innovandum 1. circa *rem litigiosam C. 1. 3. 4. h. t. et auth. litigiosa C. de litigiosis,* quae proin alienari nequit, ita ut invalida sit alienatio iuxta

(1) Explicandum hic est quid sit *a*) lis pendens: *b*) quid innovandum prohibeatur *c*) quas poenas incurrat alienans vel accipiens res litigiosas.

Ad 1m. et 2m. Resp. Pichler Candid. abbrev. in t. ut lite pend. « Lis pendens dicitur quando inter duos mota et in iudicium deducta est controversia super aliqua re. Inducitur autem litis pendentia per citationem reo intimatam *Clem. 2. tit. ut lite,* ac durat, donec lis finiatur per sententiam et quidem si post primam appellatur, per ultimam in appellatorio, vel per transactionem, vel per cessionem aliam partium, expressam, aut tacitam. Per litis pendentiam simul res, vel si actio personalis est instituta, ipsa actio redditur *litigiosa,* et hinc si circa alterutram aliquid innovetur, conceditur Parti *vitium litigiosi;* vi cuius potest petere ut si quid innovatum, vel attentatum fuerit circa rem vel actionem, quae per innovationem dicitur laborare *vitio litigiosi,* revocetur in pristinum statum, ac interim sistatur Processus ad ulteriora per *C. 3. h. t.*

Dico. Lite pendente nihil est innovandum nempe in praeiudicium Partis litigantis, ut habet per modum regulae generalis *Rubrica huius tituli.* Adeoque nihil est innovandum 1. circa rem litigiosam *C. 1. 3. 4. h. t. L. 2. et Auth. litigiosa C. de litigios.* adeoque alienari non potest et ne quidem valide iuxta Ius Codicis *L. 2. cit. et L. 4. § 1. Cod. eod.* Excipe nisi alienatio fiat causa dotis: transactionis..... ut supra, ubi resp. ad 2m. et 3m. quaest.

Interim ad quaest 4. *Qualiter in causis beneficialibus nihil innovandum Resp.* P. Huth 1. « Si duo in discordia electi sint ad eamdem praelaturam, vel ad idem beneficium promoti, litigentque coram Papa vel alibi, et unus illorum lite pendente moriatur, vel iuri suo renuntiet, non potest, pendente lite super alterius electione procedi ad novam electionem, vel beneficii provisionem *C. 1. h. t. in 6. Resp.* 2. Similiter si contra eum, cui collatum beneficium, vel qui ad illud praesentatus, lis moveatur super eius habilitate non potest lite pendente collator conferre illud alteri, aut patronus alium praesentare. Vide Leur. *in for. benef. p. 2. q. 147.* Circa casum tertium, qui hic formari posset, vide *Cap. 1. h. t.* qui licet sit distinctus a casu *C. 1. h. t. in 6.* est tamen par utriusque ratio ».

C. cit. alienatio nisi fiat *a*) causa dotis, transactionis, divisionis haeredit. *b*) per ultimam voluntatem, vel *c*) nisi sit necessaria ob periculum ne pereat,... 2. circa *actionem litigiosam L. 2. cit.* ita ut alteri cedi, donari, vendi nequeat; 3. circa *ius, ratione cuius litigantur* e. g. si duo de beneficio eccl. litigent, lite semel mota interdicitur nova provisio etsi unus litigantium moriatur vel lite cedat *C. 12. h. t. in 6.* quia ideo non constat an superstiti vel cessionario tale ius competat; 4. circa *possessionem rei aut usum iuris C. 1. 2. h. t.* unde possessor retinet possessionem et fructus quamdiu lis pendet, nisi ob periculum, ne partes ad arma currant, ne reus aufugiat, ne res pereat, ne fructus dilapidentur, aliter disponat iudex, ut infra vid. 5. circa *statum causae controversae,* ita ut desuper privilegium, vel aliud rescriptum valide non obtineatur, nisi in ea mentio expressa fiat *C. 1. 2. h. t. C. 3. de decim.*

Remedium attentatorum generatim in eo est, ut quidquid attentatum fuerit in praeiudicium partis collitigantis, hac praesertim exigente debeat purgari et restitui in statum pristinum, ita ut ante hanc restitutionem in actibus iudicialibus non possit ultra procedi, et quidquid his attentatis innitatur in processu iudicii, nullius roboris habeatur *Arg. C. 17. de Elect.* et *C. ult. de rerum permut.* Hinc sequitur 1. quod facta, lite pendente, sunt odiosiora, quam si alias facta fuissent: ideoque licet contra spoliatum possit opponi exceptio alterius spolii, haec tamen opponi contra spoliatum lite pendente non potest: imo neque exceptio excommunicationis: 2. quod spoliatus lite pendente restituatur officio iudicis, quem et partem offendit spolians; 3. sequitur Resp. ad q. *an et quas poenas incurrat alienans et recipiens res litigiosas. a*) Omnia restituenda sunt in statum pristinum *C. 4. h. t.* quia ex dictis haec attentata firmitatem non habent saltem post sententiam iudicis *C. 2. de test.;* tum *b*) si neuter scivit *(ait Pichler h. t.)* rem esse litigiosam neuter incurrit poenam ob defectum culpae, quamvis revocari in antiquum statum debeat, si id petatur. Si uterque scivit, tunc emptor amittit pretium et venditor tantumdem debet conferre de suo, ac utraque quantitas fisco applicatur, res vero litigiosa nulli cedit, sed manet in suo statu. Si alie-

nans solus scivit, qui ordinarie praesumitur scivisse, debet pretium reddere ignoranti, ac insuper tertiam partem pretii vel aestimationis rei, reliquas autem duas partes fisco inferre. Si accipiens solus scivit non modo debet restituere rem, sed etiam perdit pretium, fisco applicandum *L. ult. et* § *1. C. de litigios.* tamen ex sententia iudicis; 4. sequitur, quod nec, matrimonio ob causam consanguinitatis accusato, alter coniugum iure suo privari potest *C. 2. h. t.* quousque consanguinitas fuerit probata. Si tamen super primo matrimonio lis pendet, et secundum rite sit contractum, hoc, si 1^m. declaretur fuisse nullum, pendentis litis obtentu, irritari non poterit. *C. cum in apostolica 18. de sponsal.*

264. *Decl. et prob. 2.* Speciatim *de attentatis* pendente appellatione, quae fuerunt ratio, cur heic *titul. de attentatis* iungeremus. *Attentatum* in casu est factum quo, pendente appellatione, innovatio contra ius appellantis inducitur. Hinc non est attentatum 1) si per factum nil innovetur circa quaestionem, in qua pendet appellatio: 2) si quid in causa appellationis agat iudex inferior, quod ius permittit, e. g. post appell. praefinire tempus ad recipiendas literas dimissorias superiori dandas *Clem. Quamvis de appell.* Porro etsi *per C. 4. de iudiciis* attentata iuridico careant valore, quia posita sunt a iudice inferiori post translationem causae ad superiorem; sustinentur tamen donec ex partis laesae petitione non fuerint revocata: quia si laesus non petit revocari contra se gesta; h. e. non utitur hoc remedio in eius favorem statuto, iure suo renuntiasse censetur *C. 12. de For. comp.*

Revocatio attentatorum *principaliter* petenda est a iudice appellato trahente ad se cum principali etiam accessoria, qualia sunt attentata: tamen attentata contra appellationem ab interlocutoria, antequam haec acceptetur a iudice appellato, revocare potest iudex *a quo C. 60. de appell.,* quia antequam ille acceptet atque ita ad se pertrahat totam causam, hic perseverat esse iudex in causa principali. Modum autem revocandi exhibet *C. 7. de appell. in 6.* sc. attentata contra appellationem a sententia definitiva revocari possunt ante omnia etiam ante sententiam in gradu appellationis: et solum attentata post decretum, quo iudex appellatus appel-

lationem acceptavit, potest hic revocare *C. non solum de Appell. in 6.*

265. *Decl. et prob. 3.* Tamquam exceptiones tit. *Ut lite pendente* sunt I) *missio in possessionem*, II) *sequestratio*, III) *arrestum:* quae in quibus iure obtineant, patet ex seq.

Ad I^m^. Reus contumax est qui missionem in bona patitur: idque 1°. *lite contestata,* ita ut *si de causa non liqueat,* iudex in possessionem bonorum Rei immittat actorem, qui statim verus efficiatur possessor, et Reo absenti sola proprietatis quaestio relinquatur *C. prout nobis 4. cum Glos. de dolo et contum.* si de ea liqueat, sententiam ferat definitivam *d. c. prout:* 2°. *lite non contestata,* ita ut cum ad causae merita deveniri non possit *tot. tit. ut lite non contest.* ad missionem in possessionem soleat deveniri. *C. quoniam 5. § in aliis, ut lite non cont. d. C. prout.* Fit autem haec missio per decreti modo *primi,* modo *secundi* interpositionem.

Per 1^m^. decretum est 1^a^. a iudice iubente ob contumaciam absentis, in possessionem bonorum, eius custodiae causa facta missio *C. constitutis 1. h. t.* Decretum vero illud interponunt iudices ordinarii et delegati Papae et Principis, et alii *d. C. 1. constitutis* saltem mixtum imperium habentes ad instantiam partis obedientis praevia cognitione. Ex eo missionem decerni petere possunt omnes, quibus aliquid debetur pure, non sub conditione, nisi sint legatarii. Ad modum quod attinet, fit missio primo in possessionem rerum mobilium, tum in immobilium, tandem in incorporalium, et quidem in actione α) *reali* fit missio in bona petita, ut actor ea vere possideat et post annum fructus lucretur *C. 1. h. t. et Abb. in d. C. quoniam:* β) *personali* fit missio pro mensura debiti *d. C. quoniam* (nisi res certa petita sit *L. Fulcinius 7. ff. quibus ex caus....*) non ut actor possideat rem, sed una cum domino detineat et custodiat *L. si finita 15. ff. de damn. infect.* Quandocumque reus (ante tamen 2^m^. decretum), veniat, rem recuperat, prius cautione de iudicio sistendo praestita et expensis refusis *d. L. si finita.*

Per 2^m^. decretum est 2^m^. iussum iudicis mixtum saltem imperium habentis, quo missus in possessionem ob perseverantem rei contumaciam adeo verus et incommutabilis effici-

tur possessor *C. 1. h. t.* ut etiam obtineat; licet ob adversarii potentiam possessionem non potuerit ingredi, vel eam amiserit *C. 1. de dol. et cont.;* non vero si per eum steterit, quominus possessionem intraverit *C. 2. h. t. in f.;* et modo nullam reus de stando iuri cautionem dederit. *C. 1. h. t.* Interponitur post annum a tempore I^i. decreti interpositi ad petitionem partis, si citatus ter vel semel peremptorie reus contumax non compareat, nec se ad iudicium cum debita cautione et refusione sumptuum offerat *C. pastoralis 11. de Off. iud. Ord.;* nec ullum iustum obstet impedimentum (de quo iudex debet cognoscere, secus ille restituendus), quominus veniat. Varie porro iudex hoc pro variis circumstantiis interponit: modo enim bona contumacis distrahi iubet, modo in solutum dat, modo actorem rei possessae dominum facit, modo solum possessorem. Haec tandem omnia, quae diximus, obtinent, si causa talis sit, ut *actor* in possessionem mitti possit *C. 3. ut lite non cont.* i. e. si quaestio sit de rebus profanis, non de dignitate seu personatu, vel beneficio eccl. obtinendo: tunc enim missio in possessionem nequit fieri, sed ad sententiam definitivam proceditur *C. un. de eo qui mit. in poss. in 6.* vel contumax censura ecclesiastica coercetur et parere compellitur *C. 3. ut lite non cont.*

266. Ad II^m. **Sequestratio** non conventionalis, sed iudicialis regulariter est prohibita, neque licita ac proin tamquam exceptio in casu haberi non potest nisi ex iusta causa fiat. *Sequestratio* aut *sequestrum* est rei litigiosae possessionis vel fructuum apud tertium depositio *L. 110. de V. S.;* qui *tertius* dicitur *sequester* et res illas interim custodire, subinde administrare debet, finita lite victori cum fructibus, aut eorum pretio restituendas. Alia est conventionalis seu voluntaria, quae fit consensu utriusque partis, alia iudicialis seu necessaria, quae fit per iudicem vel ex officio, vel ad petitionem unius tantum partis: quae profecto differt a *deposito,* quia *solae res litigiosae* in sequestrum dentur, et apud tertium deponantur. Porro si semper licita est conventionalis, iudicialis regulariter prohibetur *C. 1. h. t., L. un. C. de prob. seq. pecun.* quia cum sequestratio species sit executionis, et prohibeatur innovatio lite pendente, non ab executione inchoandum est iudicium,

neque possessor fructibus et commodis possessionis suae privandus. Ex iusta tamen causa recte fit sc. 1. si non constet utra pars possideat; et si periculum sit: 2. ne veniatur ad arma, 3. ne reus, si lis sit de re mobili, cum hac fugiat, 4. ne reus rem litigiosam dilapidet, vel fructus, quos servare deberet, consummet, 5. si reus sit contumax et immissio in bona non habeat locum. Cum sequestrum species sit depositi, et depositum possessionem in depositarium non transferat, ita et sequestrum, non privat possessione nec eam in sequestrem transfert. *L. 38. ff. de acquir. poss.*

267. Ad III^m^. **Arrestum** habetur cum personae, vel res, securitatis causa, prohibentur interim moveri loco seu detinentur donec negotium fuerit compositum: aliud est voluntarium, quod sc. fit utriusque partis consensu, aliud iudiciale, quod fit mandato iudicis fere ad instantiam partis tantum, et subinde etiam per manuum iniectionem. Iamvero licitum est voluntarium *arg. L. 21. C. mand.* non vero iudiciale regulariter: *non iudiciale,* quia *a*) iudicium non ab executione inchoandum, arrestum vero species est executionis; *b*) per arrestum quis diffamatur. Dixi *Regulariter* quia interdum permittitur hisce servatis ut 1. petatur a iudice ordinario loci; 2. ut adsit iusta causa e. g. suspicio de fuga; 3. ut iudex sine mora denuntiet ei, contra quem petitur arrestum, ne ipse vel res moveatur de loco donec comparuerit; 4. tum coram utraque summarie cognoscat, an actor afferat iusta praetensionis huius argumenta; 5. tandem totam causam examinet et terminet.

PARS SECUNDA

DE CAUSIS ECCLESIASTICIS IN SPECIE.

268. Praen. Prima huius lib. parte breviter exposuimus leges, quae communes sunt et quodlibet eccl. iudicium moderantur: iam deveniendum nobis est ad eas, quae particulares dici possunt non solum ob specialem determinatamque materiam, circa quam versantur, sed etiam ob difficultatem, quam de eiusmodi materia iudicia praeseferunt. Hae causae ecclesiasticae audiunt, ad tres classes reducendae, quarum 1ª. beneficiales complectitur, eas nempe omnes controversias, quae ad causas civiles seu pecuniarias Clericorum spectant; 2ª. exhibet matrimoniales causas seu practicas ac litigiosas quaestiones circa naturam qualitatemque alicuius actus ad iam contracta sponsalia matrimonium vel dispensationem spectantis, puta circa horum valorem; 3ª. causas omnes continet criminales, qaae in delictis versantur. Dicuntur autem causae ecclesiasticae, vel quia ad mixtum, vel quia ad unum forum ecclesiasticum sive ratione personae, sive ratione materiae pertinent. Ex hac triplici classe tres in articulos distincta pars procedit.

ARTICULUS I.

DE CAUSIS BENEFICIALIBUS CLERICORUM.

269. *Articuli* **obiectum.** Cum directe vel indirecte, immediate vel mediate ad beneficia revocari possit controversia omnis, si qua oriatur propter dominium sive utile sive plenum in res quascumque ad illud pertinentes, propter obligationes et quoslibet legitimos contractus, qui circa easdem res fieri possunt, et tandem ob iura quaelibet ratione officii vel praebendae clerico competentia, facile inde sequitur quatenus patere debeat causarum beneficialium obiectum. Porro de legibus ecclesiasticis circa varias formas, quibus Ecclesia bona temporalia acquirere vel amittere potest, iam tota sect. 2ª. libri

de rebus egimus. Et quoniam causae omnes quae agitari possint circa eiusmodi bona vel pertinent ad proprietatem et possessionem acquirendam vel ad eamdem retinendam, vel si per iniuriam fuerit amissa, recuperandam hinc duo seqq.

TITULUS XXII.

DE CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS.

Summarium. — *Post declaratum* 270. *quid sit* **possessio in genere** *et* **in specie,** *quid possessio iuris et facti, naturalis et civilis, bonae et malae fidei,* 271. *asseritur* **possessionem acquiri** *per veram aut fictam apprehensionem et quasi possessionem per actus exercitos ut iure debitos;* 272. **amitti** *vero iis modis, quibus ab uno in alium transferri potest: tum* 273. *possessionis varii recensentur* **effectus:** *et tandem* 274. *iudicium seu* **remedium possessorium multiplex** *adsignatur, quod audit* **interdictum:** I) *scil.* α) **quorum bonorum,** β) **quorum legatorum,** γ) **salvianum** *pro adipiscenda possessione:* II) *interdictum a*) **uti possidetis,** *et b*) **utrubi** *pro retinenda possessione mobilium;* III) *pro recuperanda denique est interdictum* **unde vi** *si ex immobilibus quis fuerit pulsus, et interdictum* **bonorum raptorum** *si principaliter de mobilibus vi ablatis agatur.*

270. *Decl. 1.* Possessio in genere sumpta *obiective* est pro ipsa re *possessa, L. 5. § 10. ff. de reb. eor. qui sub tutel.; formaliter* est pro ipsa detentione et insistentia rei, *ut L. 15. § 3. ff. ex quib. cau. mai.* quae ipsa dici solet possessio facti, de qua nos praecipue.

Species possess. 1°) alia facti, alia iuris. *Possessio facti* est « legitima detentio rei uti suae » vel « detentio rei, corporis, animi et iuris adminiculo ». Dixi *legitima* non eo quod omnis possessio facti sit iusta, aut fiat legis favore, fur enim et furtivam rem possidet, sed eo quod lex non irritat, sicut irritat e. g. aut inhabilitat laicos ad rem sacram possidendam: *detentio,* quae acquiritur per apprehensionem veram vel fictam, et dum res apprehensa detinetur, possessio continuatur: *rei* tam corporalis quam incorporalis, ita tamen ut rei incorporalis *C. 3. h. t.* vocetur quasi possessio: *ut suae* h. e. cum intentione et animo eam vere sibi habendi et possidendi. Unde

sequitur *a*) physicam apprehensionem non constituere iuridicam possessionem, nec *b*) commodatarium aut depositarium esse rei commodatae vel depositae possessorem. *Possessio iuris* quatenus constituit speciem iuris realis est *ius reale seu legitima potestas detinendi rem ut suam, et commodis inde provenientibus fruendi.*

2°) Ratione modi vel formae possidendi alia est *naturalis* alia *civilis:* « *naturalis* a modo possidendi *(ait p. Huth in h. t.)* est dum quis actu corporeo occupat aut detinet rem ut suam; si vero quis rem, quam actu corporeo aliquando tenuit, civiliter tantum solo animo detinet, ut absens, dormiens, *civilis quoad modum vocatur.* Naturalis possessio a forma vel causa est, quando quis rem quidem detinet ut suam sed sine animo et opinione dominii. Civilis quoad formam est, quando quis rem detinet ut suam cum animo et opinione dominii ».

3°) Ratione tituli est *iusta* quando sc. quis rem possidet ex titulo iusto seu approbato a iure, et per se habili ad transferendum dominium e. g. titulo emptionis, transactionis, legati; et *iniusta* quando sc. quis detinet rem absque iusto titulo, scil. vel sine ullo vel cum titulo a iure non approbato, e. g. si emit a pupillo sine debitis solemnitatibus; 4°) ratione ignorantiae vel non circa tituli defectum: alia est bonae, alia malae fidei possessio; illa est quando quis detinet rem, quam putat esse suam, quamvis forte sit aliena; haec quando quis detinet rem, quam scit vel putat esse alienam, quamvis forte aliena non sit.

271. *Decl. et pr. 2. p.* Possessio *a*) rerum corporearum acquiritur per apprehensionem corporalem *veram* e. g. occupatione rei derelictae, ferae sylvestris, thesauri, traditione rei donatae, venditae, positione pedis aut sessione in fundo, ingressu in aedes possessore carentes vel per *apprehensionem fictam,* quae fit per actum verae et reali apprehensioni ex legum dispositione aequivalentem, quaque possessio acquiritur eorum, quae in alicuius dominio vel possessione sunt, idque variis modis e. g. traditione alicuius instrumenti e. g. clavium, vel scripturae et eiusmodi, quo pristini possessoris ius continetur, visu, appositione brevis manus, substitutione antiqui possessoris, appositione custodiae, investitura. *b*) Quasi possessio

rerum incorporalium vel iurium, *quae rebus non inhaerent,* e. g. ius eligendi acquiritur per actus exercitos tamquam iure debitos non merae facultatis et non ex gratia vel amicitia permissos cum scientia et patientia illius, cuius est permittere vel prohibere tales actus: si vero iura rebus inhaerent e. g. servitutes viae, itineris... praeter dictos actus acquiri possunt etiam sine ullo usu, per solam introductionem in fundum *L. 3. ff. de usufr.;* hinc actum possessorium exerceo et me constituo in possessione servitutis urbanae negativae altius non tollendi aedes suas contra vicinum meum per unicam prohibitionem, cui ipse acquievit aedificare altius volens. Attamen non sufficit unus actus ad aliorum iurium et servitutum affirmativarum possessionem ineundam, si tales sint actus, qui solent subinde, licet raro, ex amicitia concedi.

272. *Decl. 3. p.* Generatim possessio amittitur iis modis, quibus ab uno in alium transferri potest: hinc *a*) possessio tam mobilium quam immobilium, tam civilis quam naturalis amittitur solo animo non amplius possidendi *L. 3. § 3. ff. de acq. vel amit. poss.; b*) rerum mobilium posses. naturalis aeque ac civilis (quoad modum) amittitur voluntate expressa vel tacita non amplius possidendi, e. g. amissione rei, ita ut eam non amplius in custodia aut in rebus suis non retineat, vel nesciat ubi sit, furto, fuga animalium; *c*) immobilium rerum possessio amittitur etiam e. g. si possessor diu e. g. decennio nec per se nec per alium rei insistat, vel protestetur se possessionem eius retinere velle *L. 6. § 1. ff. de acq. poss.* si sciat rem ab alio occupatam et negligat vindicare l. c. *Cf. Schmalz. in tit. de causa poss. et propr.*

273. *Decl. p. 4.* Duo sunt penes omnes DD. certissimi effectus possessionis, usucapio sc. et interdicta: sed praeterea alia etiam communiter adsignantur 1. melior est conditio possidentis *Reg. 65. Iur. in 6.*, unde 2. possessio relevat ab onere probandi nisi possidenti resistat ius aut adversarius habeat pro se intentionem in iure fundatam *C. de rest. spol. in 6.;* 3. tribuit ius administrandi rem possessam et ius iuribus legitime utendi; hinc possessor bonae fidei potest domum locare, valide eligit vel praesentat qui est in quasi possessione iuris eligendi vel praesentandi *C. 24. de Elect. et C. 19. de iur.*

patr. 4. Praesumptionem dominii parit, et si immemorialis sit, etiam tituli: adeoque 5. possessor bonae fidei ob dictam praesumptionem fructus rei possessae facit suos, modo consumpti sint, etsi inde ditior evaserit: quod tamen non procedit si rem titulo universali acceperit, vel fructus post contestatam litem percepti sint § *35. Inst. de rer. div.;* unde 6. si quis tempore natae litis nec vi, nec clam, nec precario possideat, a iudice defendi ac servari in possessione debet usque ad iudicii exitum vel ad periculum, ne res litigiosa pereat: si vero ex privata vi et invasione exturbetur, vim vi repellere suamque possessionem tueri potest.

274. *Decl. p. 5. Iudicium seu remedium possessorium* est causa seu controversia in iudicium deducta, in qua principaliter agitur de possessione rei, vel quasi posses. iuris, abstrahendo interim a dominio rei vel quasi dominio iuris incorpor. Cum causa possessionis triplex sit sc. acquirendae, vel retinendae, vel recuperandae, de qua quis sit deiectus, possessionis triplex iudicium vel remedium possessorium distinguitur et venit nomine interdicti. Unde triplex interdictorum species, interdicta adipiscendae, interd. retinendae, et interd. recuperandae possessionis. Si quaestio in iudicium deducatur praecise an quis possideat, abstrahendo iuste ne an iniuste, vocatur Possessorium, summarium, vel causa momentaneae possessionis, quia brevissime proceditur et interim definitur *quis possideat,* relicta adversario potestate intentandi postea possessorium ordinarium, vel plenarium: quod tunc habetur cum quaestio simul de iustitia possessionis tractetur. Interdicta possessoria sic vocantur quasi *interim* dicatur, et ad tempus est iudicium possessionis seu interim iudex aliquid iubeat, vel prohibeat directe circa possessionem, vel quasi posses., manente partibus iure de proprietate agendi: ideoque in iure civ. introducta sunt a praetore; *haec hodie,* sublatis actionum et interdictorum formulis solemnibus, in suo genere non distinguuntur ab actionibus; et nil aliud sunt quam actiones possessoriae seu in factum, quibus imploratur iudicis auctoritas vel ad acquirendam vel....

Remedia seu interdicta *adipiscendae possessionis* sunt I. *Interdictum quorum bonorum* competens haeredi post aditam

haereditatem ad capiendam possessionem rerum haereditariarum adversus eum, qui aliquid ex iis, vel pro haerede vel pro possessore possidet, aut dolo vel culpa desiit possidere. Pro haerede dicitur possidere qui putat se esse haeredem et tamen non est: pro possessore qui possidet, ut praedo, sine omni titulo. Petit hoc interdicto actor sibi haereditatem restitui seu deberi. II. *Interd. quorum legatorum* competens haeredi vel bonorum possessori contra legatarium ad restituendum legatum, quod ille propria auctoritate occupavit. III. *Interd. Salvianum* competens domino seu locatori fundi adversus colonum seu conductorem, ut rerum, quae a colono in praedium conductum illatae, et pro mercede conductionis expresse pignori obligatae sunt, possessionem consequatur.

Retinendae possessionis causa proposita sunt I. *Interd. uti possidetis* et *utrubi* illud pro retinenda possessione rerum immob. vel iurium, quae quis tempore litis contestatae nec vi, nec clam, nec precario possidebat contra turbantem ut a turbatione desistat, de eo caveat et praestet simul quod interest. II. Interdict. *utrubi* datur ei qui rem mobilem tempore litis contestatae nec vi, nec clam, nec precario possidet adversus turbantem ut a turbatione desistat, de non amplius turbando caveat, et quod interest, praestet.

Recuperandae possessionis est I. *interdict. unde vi* si res sint immobiles aut iura rebus immobilibus heic aequiparata; II. *actio vi bonorum raptorum* si de rerum mobilium possessione agatur. De utroq. rerum genere datur actio de spolio tit. seq.

Item duo de iur. can. dantur quae non vocantur interd. sed *condictiones* ex lege ad recuperandam possessionem: nempe condictio ex *C. saepe contingit,* et condictio ex *Can. redintegrandae:* sed de his tit. seq.

Porro interdicta adipiscendae, retinendae et recuperandae posses. valent etiam in iure can. e. g. circa beneficia, pensiones, reditus bonorum eccles. et circa exercitium iurisdictionis ecclesiasticae: unde qui vi deiicitur a possess. beneficii, pensionis... potest iuxta *CC. 17. et 19. de Rest. spol.* agere *interdicto unde vi.* Ex tit. *de For. comp.* satis patet coram quo iudice, ecclesiastico ne an laico, instituendum sit iudicium possessorium de re spirituali vel quasi spirituali.

Summarium. — « Tradita 275. notione proprietatis seu dominii et huius speciebus distinctis, 276. in petitorio iudicio remedium adsignatur, et 277. indicatur consultius intentare possessorium ante petitorium, quamvis 278. cumulari in eodem iudicio simul illa duo possint et 279. regulariter penes eumdem iudicem ».

275. *Decl. 1. p.* Etsi pro solo directo dominio sumatur saepe proprietas, tamen ceu dominium generaliter acceptum haberi et definiri potest libera facultas seu ius reale disponendi de aliqua re, nisi lege prohibeatur: sed in antecessum distingue I. ius illud quo, sub nulla hypothesi secutae rei alicuius occupationis omnes homines potestatem aeque habent rem a nullo adhuc occupatam sibi vindicandi ac propriam efficiendi, eiusque fructibus utendi; II. ius rem sic acquisitam possidendi et vi etiam adhibita defendendi; III. ius in re quod est ius proprietatis quatenus homini competit sine respectu ad certam personam, sed rei velut inhaeret, unde *actio realis;* IV. ius ad rem quod pertinet ad personam in personam aliam, quae aliquid dare vel facere tenetur, unde *actio personalis.*

Dividitur dominium in plenum et minus plenum prout vel proprietatem simul et usumfructum, vel alterum tantum complectitur; quod alterum si est proprietas, *dominium directum,* si usufructus solum, et tunc *utile* dicitur. Si habenti ita competit ut solum ex eius voluntate amitti possit, *irrevocabile* est, secus *revocabile* si non est perpetuum e. g. dominium mariti in re dotali. Est etiam *putativum* cum habetur iustus titulus et bona fides, civile si a lege firmetur, naturale quod iure naturae fundatur. Aliud verum, aliud fictum, aliud universale, aliud singulare.

Ex his patet discrimen I. inter proprietatem et possessionem adeo ut dicatur *L. 12. § 1. ff. de acq. vel amitt. posses.* illam cum hac nil habere commune. Differunt enim 1°) in essentia quia proprietas est ius ipsum, quo res mea est: possessio est ius quo rem detineo uti meam putans esse meam, etsi mea non sit; 2°) quoad modum acquirendi quia proprietas solo animo acquiritur non amittitur, quibus contrarium est in possessione; 3°) proprietas non acquiritur sine titulo,

possessio in profanis non exigit titulum, nisi contra eum, a quo res possidetur. II. Discrimen inter dominium proprietatis et iurisd. Hoc enim ius est gubernandi, iudicandi, puniendi, protegendi subditos, ab eisque emolumenta exigendi: illud autem, de quo nos, est ius reale disponendi de re aliqua ut sua, nisi lege prohibeatur. Dicitur *ius reale,* quo distinguitur a iure personali, quod non est dominium; 2. disponendi de re aliqua uti sua, nam qui dominus rei est, potest illam destruere, vendere, alienare, eaque uti et abuti, prout lubet, ni lex prohibeat. Addunt quidam de re..... *corporali,* quia rerum incorporearum e. g. iura, officia, servitutes, actiones personales... communiter DD. docent *quasi dominia:* sed alii το *corporali* omittunt ut praecise complectantur dominium et proprietatem ipsis iuribus. 3. Nisi lex prohibeat, quia licet dominium per se infert facultatem disponendi de re sua, tamen leges dispositionem hanc quandoque prohibent et actum 2^m^. separant ab actu 1°. dominii, ut fit in pupillis et minoribus, in fideicommissis, maioratibus... *Cf. Pichler in h. t.* (1).

(1) Hic A. recenset modos acquirendi dominium seu causas et titulos ex se habiles ad illud transferendum. Et causas immediatas duas tantum recenset *occupationem* sc. et *traditionem.* Cum autem remota et mediata causa dominii sit titulus, ob quem occupatio et traditio fit legitime et habiliter ad conferendum vel transferendum dominium: varii sunt tituli eiusmodi, *primaevi* uti nativitas, venatio qui nullum praesupponunt; *secundarii* fundati sc. in alio praecedente uti fit in acquisitione illarum rerum quae prius in alicuius dominio extiterunt: nam qui vult transferre dominium in alium, debet ipse prius habuisse ius et dominium ex alia legitima causa. Hi porro tit. vel sunt *naturales* ex iure sc. naturae aut gentium, vel sunt et appellantur civiles quia introducti iuri civili: ad quos posteriores refertur usucapio seu praescriptio, et suo modo Testamentum, Legatum, successio haereditaria, arrogatio. Ad naturales refertur occupatio et accessio tum naturalis, tum artificialis.

Hisce positis asserit 1) quod per occupationem acquiritur dominium rerum, quae vel numquam habuerunt dominum v. g. ferae, margaritae, lapilli pretiosi in litore maris inventi.... vel iterum amiserunt, uti bona vacantia derelicta; 2) quod per traditionem acquiritur dominium rerum, quae in alicuius dominio detinentur, quod ordinarie contingit quando per contractus transferuntur dominia. Ad hoc autem req. 1. ut tradens sit dominus rei liberam habens administrationem: 2. ut fiat eo titulo habili ad transfer. dominium e. g. venditio, donatio, dos, mutuum.... etsi putativus sufficiat: 3. ut interveniat consensus utriusque sc. tradentis et accipientis;

276. *Decl. et pr. 2. p.* Causa proprietatis est, in qua principaliter et directe agitur de proprietate, et actor petit ut sibi rei proprietas adiudicetur. Causa proprietatis per se quidem una est, ex qua iudicium petitorium: sed hoc sicut causa multiplex haberi potest, hinc multiplex remedium iuris si res spectetur, de qua in iudicio controvertitur. Si petatur res corporea cuius dominium verum datur, competit *rei vindicatio:* quae datur adversus possessorem rei corporalis et ea actor petit se eius dominum declarari, illamque officio iudicis sibi a possessore restitui. Si res incorporea e. g. servitus, usus-fructus, beneficia, dignitates, pensiones ecclesiasticae, ius pascendi, venandi, decimandi, iuri communi proditae sunt actiones reales similes rei vindicationi, praesertim actio confessoria et negatoria. Confessoria datur adversus eum, qui impedit usum eiusmodi iuris quod actor sibi proprium vindicat: negatoria competit domino rei adversus eum, qui praetendit et utitur aliqua servitute in ipsa. Et hae dicuntur reales actiones

4. ut res tradita sit vacua ab alterius possessione. 3) Modi dominium amittendi sunt fere iidem e contrario, quibus illud acquiritur sc. si res abiiciatur vel negligatur cum animo non amplius habendi ut suam: sic accessio vel traditio dum uni dant, alteri auferunt.

Hinc solvitur quaest. an bona incerta, quae quidem habent dominum sed quis ille sit ignoratur, etiam fiant primo occupantis? Resp. *a*) si sint incerta sine delicto e. g. deperdita a domino et fortuito ab alio inventa, fiunt inventoris, qui primo apprehendit, et si post diligentem inquisitionem dominus non compareat ita ut hunc coniiciatur abiecisse animum recuperandi: tunc ceu derelicta habentur: *b*) si talis animus nequit coniici, licite retinentur ab inventore sed absque dominio sine obligatione erogandi in causas pias: *c*) si sint incerta ex delicto retineri nequeunt, ita ut si facta diligenti inquisitione spes moralis dominum inveniendi non adsit, eroganda sint in causas pias: ne quis ex proprio delicto lucrum capiat *Cf. Pichler in h. t.*

Effectus dominii recensentur a *Schmalz. in h. t. n. 39.* sc. 1. quod dominus re sua uti et abuti possit *L. in re mandata C.:* 2. quod invito auferri nequeat, sed si gravis momenti sit, dominus rei defendere hanc possit vel cum occisione iniusti invasoris: 3. quod dominus in rebus suis praeferatur creditoribus: 4. quod si in possessorio utraque pars litigans pares probationes afferat, ea pars vincat quae dominium et proprietatem probat *C. dicet causam 9.* et ibi *Abb. de Prob.:* 5. quod domino si possessionem rei suae amiserit, competat in rem actio seu petitorium, quo vindicet illam ab iniusto possessore.

prae personalibus, quae descendunt ex contractu vel quasi contractu, ex delicto vel quasi delicto, ut suis titt. De emptione etc. scil. si sermo sit de *iure ad rem* competunt actiones personales, quas vocant condictiones. Condicere olim erat denunciare § *Appellamus de Inst. de action.* Condictio, ait *Festus L. 3.,* est in diem certum eius rei, quae agitur denunciatio: unde condictum diem decemviri in legibus appellarunt iudicii causa constitutum. Hinc et condictiones omnes in personam actiones generaliter appellari traditum est, quod olim in personam agerent, adversario denunciare solerent ut certa die iudicio adessent... Igitur in personam actio condictio dicitur *L. 25. ff. de oblig. et act.*

Porro in rei vindicatione actor probare debet rem, quam petit esse suam, eamque a reo, contra quem agit possideri, vel saltem dolo desiisse ab ipso possideri. In actione confessoria probet ius, de quo lis est, sibi competere eiusque usum iniuriose ab alio impediri: in negatoria tandem nil per se probare tenetur, sed onus probandi incumbit adversario ut evincat se iure activam servitutem in illam rem habere. In actione personali ut actor probet aliquid sibi deberi, probare etiam debet titulum specificum, unde oritur obligatio e. g. venditionem, locationem, electionem...

277. *Decl. 3. p.* Cognita natura possessionis et proprietatis facile quisque perspicit quam salutare sit consil. I. C. *L. 24. ff. de r.i vind.* « Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere » ; si quis ergo possit intentare iudicium tum possessorium tum petitorium, consultum semper est ut prius experiatur possessorio: facilior enim probatio possessionis quam probatio proprietatis et dominii, et probata possessione onus probandi dominium reiicitur in adversarium. Nam possessio probatur per apprehensionem rei semel factam, detentionem, usum, perceptionem fructuum aliosque actus, qui incurrunt in sensus, unde facile est habere testes, instrumenta... Huc revoca commoda plura possessionis.

278. *Decl. 4. p.* Causa possessionis et proprietatis cumulari

seu in eodem iudicio simul proponi potest *a*) initio litis, ut si actor utramque proponat in eodem libello, vel reus agenti super possess. opponat et contendat probare proprietatem rei; imo *b*) et successive sive in decursu litis, quin et ab eodem actore mutari potest, ita ut si prius intentavit petitorium, postea possessorium aliquod instituere valeat ac viceversa. Ratio 1i. est communis DD. sent. ita ut plurimi extendant ad possessorium retinendae cumulandum ab eodem cum petitorio ex *C. 2. et seq. h. t. L. 18. ff. in fin. de vi et vi arm.* Ratio 2i. est quia intentans causam proprietatis non ideo renuntiat causae poss. et vicissim.

279. *Decl. 5. p.* Utraque autem causa possessionis et proprietatis sive cumuletur, sive post terminatam unam, finito iudicio proponatur altera, apud eumdem iudicem *regulariter* tractanda est *C. 1. h. t. L. 10. C. de Iud.* quia sunt connexae, cum respiciat eamdem rem: connexio autem seu continentia causarum non est dividenda *L. 10. l. c.* Dicitur regulariter nisi iudex intuitu unius causae vel personae esset incompetens. Unde si e. g. in foro laico circa causam Ecclesiasticam de mero facto agatur et sententia feratur in possessorio: non poterit postea idem iudex saecularis eamdem causam in petitorio cognoscere. Item si actor clericus a Iudice saeculari pro se obtineat sententiam contra laicum in possessorio, non poterit postea clericus a laico conveniri coram eodem Iudice in petitorio.

Scholion I. *De cumulatione Iudiciorum.* 1. Cumulare iudicia seu causam possessionis et proprietatis idem est ac coram eodem iudice et simul, seu eodem iudicio agere de utraque causa possessionis et proprietatis. 2. Possunt cumulari *iure can. C. ad ultimum 2. Cap. cum super 4. et duob. seqq. h. t.; et civili L. cum fundum 18. § fin. ff. de vi et vi arm.* secundum quam, iudicio quod de proprietate est pendente, agi potest interdicto *unde vi* quod est possessorium *recuperandae.* Quae quidem cumulatio dupliciter contingit *a*) si actor in eodem libello proprietatem et possessionem sibi dari et restitui petit: et tunc cumulari valet possessor: cum petitorio iudicio saltem per interdictum adipiscendae et recuperandae possessionis. *b*) Tum separatim ita ut actore petente possessionem reus excipiat et dicat sibi competere proprietatem: et tunc cum iudicio petitorio cumulari potest etiam iudicium *retinendae possess.*

Contra 1am. *cumulat. obiic.:* 1°. Causa possessionis est momenti, et

possessio cessat si contra possessorem sententia feratur in petitorio: atque adeo iuxta *C. cum Eccl. 3. et C. cum dilectus 6. h. t.* sententia lata in petitorio absorbet sententiam in possessorio.

Obiic. 2°. quoad iudicium retinendae possessionis seu interdicta *uti possidetis* et *utrubi*. Interdictum retinendae possessionis et iudicium proprietatis super eadem re videntur inter se pugnare; quia iudicium petitorium exercetur ad rem vindicandam. Ergo qui hoc iudicium experitur, implicite fatetur rem non possidere. Ergo agere nequit interdicto retinendae possessionis.

Resp. quoad 1^m^. Cumulatio causae possessionis et proprietatis in genere permissa est *C. 2. h. t.* Et merito quia opportunum est, si fieri possit, brevitati iudiciorum consulere: haec autem brevitas facilius obtinetur si eodem iudicio non solum de possessione sed et de proprietate agatur. Item *ex C. 3. et 4.* patet quod non sit actori prohibitum actiones cumulare. Etsi possessionis causa sit momenti, praecaveatque pericula futura, quae ex iudicio de proprietate actor sibi timet, tamen utile est ut ipse nunc declaretur legitimus possessor, pro praeterito ne restituere teneatur fructus perceptos et consumptos. Ergo licet actor proposuerit petitorium, *utiliter* potest et possessorium proponere vel a litis exordio.

Resp. q^ad^. 2^m^. quod generaliter in *C. 1. 2. 4. et 6. h. t.* admittitur actionis cumulatio. Ergo excludenda non est species cumulationis quoad iudicium retinendae possessionis. Ad argumentum obiectum dico nil valere: quia actio vindicatoria iudicii per se non infert confessionem amissae possessionis: nam potest quis rem suam vindicare quam alter solum naturaliter detinet dum ipse conservat iuris possessionem in eamdem rem. *L. 12. ff. de acquirend. poss.*

Ad 2^am^. cumulationem quod spectat duplex casus fingatur, *a*) si actor instituat iudicium petitorium et reus excipiat proponendo causam possess. *b*) si actor promoveat possessorium et reus excipiat per petitorium iudicium. Iamvero amittitur cumulatio in 1°. casu quia exceptio rei de possessione non praeiudicat actori, nisi in parte. Nam per iudicium petitorium poterit actori tribui proprietas, et inde possessio pro tempore futuro: reo autem per iudicium possessorium poterit legitima possessio adiudicari pro anteacto tempore et sic restringitur fructuum restitutio. Igitur non omnes fructus recuperat actor, quos recuperasset, si a reo exceptio possessionis non esset opposita, etsi rem suam ex petitorio iudicio recuperavit. Pariter in 2°. casu cum sc. actor proponat interdictum retinendae possessionis, et reus excipiendo petitorium proponit: admittenda cumulatio si ex hoc utroque iudicio utilitas proveniat: sed haec provenit tam actori quam reo. Nam actor si est victor declaratur verus possessor saltem hucusque, reus vero qui dominus declaratur incipit iamnunc possessionem. Cum actor legitimus possessor pro anteacto tempore habendus sit, non omnes tenetur fructus restituere; reus autem hoc in casu ob partam victoriam rem suam cum aliqua parte fructuum recipiet.

Quaer. An detur cumulatio si actor proponat interdictum adipiscendae possessionis et reus instituat iudicium petitorium? Resp. *Negative*. In

casu enim actor non possidet, sed dicit se habere titulum ad rem possidendam; at reus excipit se esse dominum atque adeo habere ius ad rem possidendam: contrariae ergo sunt petitiones atque adeo una excludit alteram. Inutiliter quaeritur de possessione unius contra proprietatem alterius et vicissim: cum ergo utrumque iudicium utile non sit, locus non est cumulationi iudiciorum.

II. *Qui procedendum* cum causae possessionis et proprietatis in iudicio cumulantur? Resp Prius 1) cognoscendum est de causa possessionis quam de causa proprietatis; 2) utraque causa eâdem sententia est terminanda; 3) ita tamen ut prius pronuntietur de causa possessionis quam de causa proprietatis; 4) in executione autem praevaleat causa proprietatis. 1^m. Assertum quod prius cognoscendum sit de causa possessionis.... sumitur ex *C. ad ult. 2. h. t.* et merito: nam iudicium petitorium procedere non potest nisi prius constet de possessione; praesertim si uterque litigantium contendit possessionem..... Prius summarie tractari debet et decidi possessorium ut pateat quis sit possessor et quis sit petitor seu in petitorio iudicio quis sit actor. Nam qui causa cadit in possessorio fit actor in petitorio, et si in hoc obtinere velit debet probare dominium *L. editus 35. ff. de acquir. vel amit. poss.*

2^m. Quod utraque causa terminanda sit una sententia, una sc. tempore, et in eodem scripto, licet revera duae sint, prout duae sunt causae etsi connexae: nisi tamen iudex videret expedire ut causa proprietatis nondum omnino discussa, prius sententia feratur super possessorio: et tunc prius de hoc pronuntiare poterit: semper enim iudici incumbit causam expedire optimo quo potest modo.

3^m. Quod prius sit pronuntiandum super possessione constat ex *C. cum dilectus h. t.* et ratio est quia ordinarie prius discuti debet causa possessionis: quam proprietatis, atque adeo talis ordo servandus est in ferenda sententia.

4^m. Quod in executione praevalere debeat causa proprietatis patet ex *c. Cap. cum dilectus.* Nam proprietas tamquam dignior trahit ad se possessionem: imo eamdem absorbet in alio quolibet possessore, qui rem contra domini voluntatem detinet. Quod si actor succumbat in petitorio, non obstante quod obtinuerit in possessorio: ita sententia fertur contra ipsum ut neque adiudicanda ei sit possessio quam probavit: nam frustra eidem restitueretur quod statim reddere teneretur. Attamen victoria in possess. illud ei affert commodum, quod ab expensis in litem solvendis, et a fructibus medio tempore in possessione perceptis restituendis liberetur.

III. Inde solv. quaest. *an suspenso iudicio petitorio vel in hoc lata sent. contra actorem posset intentare ille Interdictum adipiscendae aut recuperandae poss.*

Resp. quoad 1^m. an suspenso iudicio petitorio possit intentare interdictum? *Dist.* vel iam conclusum est in causa atque allegationibus et probationibus renuntiatum est, vel non. *Si hoc 2* actor admitti debet ad agendum in possessorio et probata spoliatione restituendus etsi dominium non probaverit *C. pastoralis 5. h. t.* in odium spoliatoris et favorem spoliati. Si 1^um.

regulariter non est admittendus *C. pastor. c.* Ratio est ne lites ex litibus oriantur et via aperiatur fraudibus: sic enim facile intentaret possessorium qui in petitorio deficeret.. *Confirm.* proprietas adeo praevalet possessioni ut qui obtinet in proprietate, etiam obtinere debeat in possessione. Dixi *regulariter,* quia si iudex ex iusta causa expedire videat, id efficere potest ut etiam post conclusionem in causa permittat intentari interdictum adipiscendae aut recuperandae, e. g. si ex perspicuis indiciis pateat iniquitas spoliationis et quod spolians spoliato subtraxerit facultatem probandi dominium, puta, testes occidendo, instrumenta comburendo... Haec exceptio habetur *c. Cap. 5.* Nam ibi post traditam generalem regulam quod si renunciatum fierit, seu conclusum ut iam possit proprietatis causa definitivae sententiae calculo terminari... fit exceptio ab ipso Pontif. Innoc. III. qui in *cit. C. pastoralis 5.* ait: « Nisi iudex, qui de causa cognoscit hoc ipsum ex iusta causa viderit expedire ». Et addit Innoc. praecipuas causas ob quas, postquam conclusum fuerit in petitorio, agi possit possessorio scil. cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris et spoliato casus seu malitia probandi dominium subtraxerit facultatem. Ceterum has non unicas sed praecipuas esse causas ipse Pontif. expresse declarat subdens: « His igitur et aliis causis inspectis, quae continent aequitatem, aut iuste moverunt animum iudicantis, postquam etiam conclusum fuerit posse agi possessorio iudicio non negamus ». *Cf. Reiff. in h. t. n. 308. seqq.*

Resp. quoad 2m. scil. si iam lata sit sententia in petitorio contra actorem admitti ne is possit in possessorio? Distinguendum pariter est. Vel enim sententia lata est contra actorem in petitorio ideo solum quia proprietatem probare nequiverit, vel ita ut etiam proprietas sit adiudicata reo. Si 1m. transire potest a petitorio ad possessorium, et vicissim: sunt enim diversa iudicia, et separabilia; neque tunc opponi potest defectus notorius proprietatis repellens a possessorio, cum ex reo quod probare non potuit, non sequatur nullum ei ius competere. Si 2m. actor post sententiam contra eum latam non potest intentare possessorium, obstant enim exceptio rei iudicatae de proprietate.

Notandum, quod hactenus diximus de causa possessionis et proprietatis generatim, id in specie in causis quoque beneficialibus est intelligendum; neque solum in 1a. sed etiam in 2a. instantia et causa per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta *Clem. un. h. t.,* ubi hac de re singularis est dispositio valitura solum in causis beneficialibus per appellationem ad Sedem Apost. devolutis. Dixi *singularis....* quia ex iure in gradu appellationis, causa debet suscipi in eodem ordine in quo erat in 1a. instantia, nec ullus regressus a petitorio ad possessorium tunc est admittendus. Ast *Clem. un. h. t.* admittit hunc regressum a petitorio ad possessorium in causis beneficial. et statuit in hisce causis devolutis ad S. Sedem posse ab utroque collitigante regressum fieri a petitorio ad possess. ita ut si spoliatio possessionis facta fuerit, suspendatur petitorium, et ultra procedatur in possessorio noviter intentato.

IV. *De restitutione fructuum.* 1°. *Distinctio fructuum.* In primis per

fructus venit omne id quod percipitur ex re vel occasione rei. Horum namque *naturales,* quos natura sponte producit; alios mere *industriales,* quos sola industria producit, alios *mixtos* vocant. Mixti seu simpliciter industriales sunt qui magis ab industria hominis quam a natura producuntur, e. g. lucra ex negotiatione, segetes ex agricultura distinguuntur etiam civiles, qui non ex re ipsa sed occasione rei, et mediante aliqua obligatione civili capiuntur e. g. mercedes, salaria, pensiones, census, et alii reditus annui.

2°. Hisce declaratis dico. Possessor bonae fidei tenetur cum re aliena in iudicio evicta restituere fructus naturales et mixtos iam perceptos et adhuc *formaliter* extantes *L. 22. C. de R. V. et L. 48. ff. de acquir. rer. dom.* Res enim fructificat domino.

Dixi 1. possessor *bonae fidei:* nam possessor malae fidei tenetur cum re evicta restituere omnes fructus perceptos vel percipiendos si non fuisset negligens: nullo enim iure eos percipit ac retinere potest. Dixi 2. naturales et mixtos quia industriales irrevocabili dominio consequitur possessor. Dixi 3. iam perceptos, quia *pendentes* utpote qui censentur velut pars fundi vel rei unde proveniunt, extra controversiam restituendi sunt cum re; cum nec revocabiliter fiant possessoris; nondum a re separati ut segetes ab agris, a vitibus uvae. Dixi 4. adhuc *formaliter extantes:* quod enim non teneatur possessor bonae fidei, cum re evicta a domino restituere vel resarcire fructus perceptos et iam *consumptos* bona fide, qui virtualiter non amplius extant seu ex quibus non est factus ditior, extra controversiam est. Formaliter extantes: nam de virtualiter extantibus seq.

Quaestio est inter DD. celeberrima: et dicimus quod domino rem evincenti restituere non tenetur possessor bonae fidei fructus naturales et mixtos perceptos ex re aliena et bona fide iam consumptos, ex quibus tamen factus est ditior adeoque solum virtualiter adhuc extantes: modo possederit rem titulo singulari et fructus perceperit ante litis contestationem, ex § *35. Instit. de rer. divis. Cf. Pichler in h. t. n. 11. et seqq.*

TITULUS XXIII.

DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

Summarium. — Spolium 280. **sive privatum sive publicum passis remedium est interdictum unde vi,** 281. **extensum magis ab Innoc. III. si spectentur ii, contra quos est. Porro** 282. **regula generalis et exceptiones indicantur quoad nonnullos spoliatos,** 283. **nec non conditiones servandae a spoliato cum petit restitutionem. Quaeritur** 284. **tandem quid importet restitutio spolii.**

280. *Decl. et pr. 1.* Ad iudicia possessoria ceu species ad genus pertinet causa quae *L. 2. Decretal. t. 13.* est Restitutio

spoliatorum. Haec autem est actio, quae in id competit, remedium sc. recuperandae possessionis ad hoc, ut ante quamcumque iudicialem actionem quis in pristinam possessionem rei immobilis restituatur a qua iniuste deiectus fuit. Unde spoliator, qui generatim re aut iure aliquo spoliavit vel de possessione deiecit alterum, de hoc spolio conventus nec ad agendum nec ad excipiendum circa eamdem rem, nec ad reconveniendum admittitur donec spolium restituerit. Spolium *formaliter* inspectum est violenta vel clandestina privatio possessionis sive facta sit a privato, hinc *privatum,* sive a iudice iuris ordine non servato, quod *publicum* sive *iuridicum* spolium vocant, ideo quia virtute *iudicii evidenter iniusti,* quis a possessione deiicitur. Iudicium iniustum est, in quo spretus est ordo iudicialis et manifesta est legis iurisprudentiae organicae laesio: differens hinc a sententia iniusta, qua laeditur bonum ius alterius ex partibus collitigantibus *(cfr. Santi in h. t.)* et contra quam datur appellatio. Spolium materialiter inspectum est ipsa res, qua possessor fuit spoliatus sive sit mobilis, sive immobilis sive iurium nomine contineatur. Deiectus vel spoliatus dicitur qui possedit semel et qualicumque possessione vel quasi poss. qua inique est privatus. Iudex spoliare dicitur qui de facto et inverso ordine procedit *C. 7. h. t.;* spoliatus dicitur e. g. maritus si uxor ab ea divertit, vel mulier quae a marito expulsa sit; qui beneficio seu iuri suo renuntiare per vim vel inique coactus est.

281. *Decl. et p. 2.* Porro spoliatus restitui dicitur quando rem semel possessam et dein amissam iterum consequitur: et cum restitutio sit in *pristinum statum repositio,* haec importat, ut pristina omnia restituantur seu pristina possessio cum omni causa. Iamvero remedium hoc est *interdictum unde vi* ex iur. rom. *personale,* contra ipsum spoliantem, vel mandantem spolium, vel consentientem in spolium nomine suo patratum: at ius can. suadente aequitate illud magis extendit quatenus *a*) concedit Episcopis et clericis spoliatis exceptionem contra quemcumque detentorem rei spoliatae, sive bonae sit, sive malae fidei *C. 3. Ca. 3. q. 1.; b*) Innoc. III. *C. 18. h. t.* dat a possessione deiectis etiam laicis actionem contra tertios detentores, qui rem per spolium ablatam fuisse sciverint. Hinc

ad *Q. 4. Quo remedio succurrendum spoliato, si spolians non possideat amplius,* sed aliquis tertius? *plene* P. Huth « Resp. 1. si tertius ille possessor sive immediatus sive mediatus, rei spolio ablatae, fuerit m. f. et conscius, quod alteri sit res erepta per spolium, dabitur contra eum condictio ex *C. saepe contingit 18. h. t.* licet non probetur ipsa spoliatio, sed tantum possessio antiquior, et adversarium nunc possidere, quia tunc possessio nova praesumitur clandestina esse et vitiosa. *C. 9. de prob.* Resp. 2. si tertius ille possessor fuerit in b. f. iuxta sententiam in praxi receptam, dabitur contra illum remedium *redintegrandae* sive condictio ex *Can. redintegranda 3. Ca. 3. q. 1.* ob verba quascumque iniustas causas. Et ratio est quia si spoliatus probavit spoliationem rei, quam petit restitui, desinit possessor esse in b. f. et incipit militare ratio peccati » (1).

Adeo favet hoc interd. spoliato, ut etiam praedoni competat; qui proin si spoliatur a tertio, restituendus, si a domino, et non agatur de occupatione in continenti facta a domino, restituendus est praedo occultus, non vero notorius *C. 5. h. t. cum fundum ff. de vi et vi armata C. 6. de caus. poss. et propr.*

282. *Decl. et pr. 3.* Regula generalis est, spoliatum ante omnia

(1) Hisce solvitur qu. « *An spoliatus contra tertium b. f. possessorem de Iure can. habeat remedium restitutionis ex C. redintegranda* ». Resp. Machat in *h. t. n. 5.* « Affirmant Gloss. in *C. 18. h. t.* Abb. Innoc. Reiff. cum citt. quorum sententia praxi tribunalium firmata est: cum his R. affirmative: nam cit. can. generaliter et indistincte concedit hanc restitutionem seu redintegrationem contra quemcumque possessorem ad quem res Episcopi spoliati pervenerunt. Idem dic de aliis Clericis, et laicis spoliatis quia eadem est ratio, ne quis cum alterius iactura, etiam materiali locupletetur: tum quia tertius possessor, dum spoliatus probat suam spoliationem et antiquiorem possessionem, ex qua iniuste et sine causa deiectus fuit, iam constituitur in mala fide; ergo obligatur ad restitutionem rei, ex qua prior possessor vi deiectus fuit. *Dices:* vel cit. can. restrictus est per *C. 18. h. t. vel Cap. 18. cit.* superfluit. Resp. Nullam esse hic necessitatem corrigendi iura; neque *cap. 18.* superfluit: cum enim Can. redintegranda negligeretur a iudicibus maxime laicis sequentibus Ius civile, merito Concil. Lateran. decrevit restitutionem contra tertium m. f. possessorem: circa illam vero quaestionem, an spoliatus contra tertium b. f. possessorem sit restituendus? nihil decidit ». Est contra *Schmalz. in h. t. n. 22. seqq.*

restituendum esse adeo, ut spoliator ante restitut. audiendus non sit, licet dominium velit in continenti probare *C. 1. h. t.* ubi *ante omnem* contentionem et *C. 5. h. t.* sive spoliatio facta sit in corporalibus sive in incorpor. tam in mobilibus, accedentibus ad rem immobilem, quam in immobil. sive agatur super alia re, sive super alio spolio diverso *C. 2. de ord. cogn.* Ab hac reg. excipiuntur casus 1°. de spoliato expresse vel tacite in iudicium petitorium consentiente; 2°. si notorius sit defectus proprietatis in spoliato, et proprietas in spoliante; 3°. si spolianti adsistit ius commune; 4°. si spoliatus ante spoliationem renuntiavit iuri suo; 5°. si spoliatus post spoliationem ad non agendum in possessorio se pacto et iuram. obligavit; 6°. si spoliatus fiat inhabilis ad agendum; 7°. in causa matrimonii *a*) consummati coniux divertens et paratas habens probationes restituendus est quoad habitationem non quoad torum; quoad omnia si probationes paratae non sint. Quod si certo cognoscat imped. dirimens, etsi in foro externo non probavit, neque petere neque reddere potest in foro interno; *b*) in sponsalibus nulla restitutio spolii, quod non est; *c*) quandoque datur in matrimonio rato, et si cohabitatio fuerit incoepta; et etiam *d*) in consummato si ex restitutione grave et irreparabile timeatur damnum (1).

(1) Ut haec restitutio quoad matrim. intelligatur cf. p. *Schmalz.* qui ad dub. 1^m. *an restituendus coniux expulsus, si ab expellente revocatus nolit ad hunc redire aut fugiens temere, si facti poenitens redeat, et non recipiatur ab altero coniuge?* Resp. affirm. « etsi enim alias expellens animo amittendi possessionem hanc amittat, aliud tamen fit in matrimonio cuius possessio specialiter privilegiata est ut vel non amittatur vel recuperetur amissa, eo ipso quod expulsus repetatur vel fugiens redeat: et ratio est quia cum sit accessoria matrimonio, etiam istius naturam sapit; est autem ea matrimonii natura ut solo consensu non dissolvatur.

Ad dub. 2^m. *Quid si coniux, vir mulierem quae ab ipso propria auctoritate discessit, ceu spoliatus restitui petat?* Resp. *Si sola sponsalia intercesserint,* restitui non debet mulier viro.... quia ubi non praecessit possessio, non potest habere locum spoliatio.... per sponsalia nondum acquiritur possessio sponsae, sed tantum iuris ad complendum contractum sponsalitium. *Si matrim. ratum intercesserit,* tunc iuxta probabiliorem mulier talis restituenda est quoad cohabitationem et alia obsequia coniugalia, non vero quoad torum: quia *C. ex parte* mulieris restitutio negatur eo quod ob defectum sponsalium et legitimi consensus, nullum inter eos contractum

283. *Decl. et p. 4.* Conditiones servandae a spoliato cum petit restitui sunt: 1ª. possessio, 2ª. deiectio iniusta a possessione et quidem ab adversario, in quem agit, vel ab alio eius nomine, vel saltem cum ratihabitione eiusdem, si agat interdicto, *Unde vi C. 10. de Off. deleg. C. 15. et 18. h. t.*

284. *Decl. et p. 5.* Quid autem operetur seu importet restitutio, patet: sc. ut pristina omnia restituantur, fructus et omne damnum quod ob eam spoliationem emerserit, pacifica insuper et libera possessio prout fuit tempore deiectionis: tantum enim reddere debet restitutio quantum sustulit laesio et ita quidem praecise ac celeriter ut spoliatus ad exceptiones pro coloranda spoliatione, ad praetensam compensationem vel reconventionem regulariter respondere non teneatur, donec causa expoliationis plene sit finita. Hinc seq. teneri spoliatorem restituere 1. rem principalem, accessoriam rei, fructus omnes

sit vinculum: ergo si praecessit consensus et vinculum restituenda saltem quoad cohabitationem. Dixi *quoad cohabitationem;* quia cum vir per consummationem nondum plenum ius acquisivit, donec matr. ratum manet, uxori integrum est religionem amplecti et profiteri; *c)* Si matrim. sit consumatum mox plena restitutio coniugis sponte separantis fieri debet, ita ut ad id cogi possit per censuram, ni iustam causam quod a viro recessit, proponat quia per matr. consummatum plena acquiritur possessio coniugis. Dixi *nisi ob iustam causam* v. g. ob dirimens impedimentum, vel ob saevitiam tantam ut de malo uxori non inferendo, neque per pignora, nec per aliud medium cautio et securitas praestetur; quia tunc marito restitui non potest donec causa videatur. Item dicendum si uxor a marito divertit ob aliud grave corporis aut animae periculum *Schmalz. in h. t. n. 39. seqq.*

Ad dub. 3m. *Quid si ad hanc separationem propria auctoritate factam tuendam praetendat imped. dirimens sui matrim.* Resp. *Si* spoliatus agat *in petitorio,* prius cognoscendum de praetenso imped. quam fiat restitutio, quae non datur non petenti: *si in possessorio,* cum matr. sit adhuc *mere ratum* et imped. est *notorium,* de hoc pronuntiandum est statim. Si imped. est *occultum;* et *dubium* est imped., possessio valoris est penes matrim. et cum in dubio nemo privandus est possessione iuris sui, restitui debet coniux quoad tectum. At quoad lectum seu usum matr. bona fide contracti, si veritas post diligentem inquisitionem nondum pateat, etsi licitus sit usus: tamen unus non videtur alterum cogere posse praesertim vir foeminam donec lis pendet, ob imped. matr. iuris divini aut naturalis *Schmalz. in h. t. n. 62.* Quod si imped. sit *certum,* et pars recedens paratas habeat probationes, easque in continenti vel quam primum i. e. intra paucos dies offerat; audienda et probato imped. absolvenda ab obli-

tam pendentes quam perceptos a die spoliationis, tam extantes quam consumptos, quin et percipiendos, si quos spoliatus percipere potuisset *L. si de posses. Cod. unde vi; C. 11. h. t.;* exceptis mere industrialibus; 2. Possessorem b. f. re evicta a domino teneri extantes non praescriptos restituere, deductis expensis, neque consumptos ante litem contestatam; 3. Incerta quantitas damni taxatur a iudice et iuratur a spoliato (1).

gatione matrimonii: secus restituenda quoad tectum, non quoad lectum donec lis de valore pendet. Unde ad plenam restitutionem opus est agere in petitorio.

In casu matr. *consummati*, dissolvi debet quoad vinculum seu separandi prorsus putati coniuges si imped. est *notorium*. Si imped. est *occultum* et allegans paratas in continenti offerat probationes, restituenda quoad tectum, non quoad lectum, ita tamen ut probationes imped. prius recipi debeant, cum sine periculo peccati carnaliter coniungi nequeunt. Si vero paratas non habeat probationes restituenda etiam quoad lectum, quia tunc praesumptio stat contra coniugem, quae sine iudicio Ecclesiae a viro discessit *C. literas cit.* Sed cum quoad tectum restituta sit mulier, videndum an certa sit de imped. dirimente vel dubia. *Si certa,* abstinere debet a consortio tori donec dispensetur imped. dispensabile: secus committeret fornicationem: et tunc debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortale. *C. Inquisitioni 44. de sent. excomm.* et *cit. C. literas. Si dubia* est et impedimentum colligit ex levibus coniecturis, dubium iuxta confessarium vel ordinarium debet contemni: si eruit ex probabilibus et gravibus, potest reddere: petere autem potest tunc, cum facta diligenti inquisitione, dubium adhuc perseveret. *Schmalz. l. c. n. 63. seqq.*

(1) *In causis beneficialibus,* ut bene notat *Schmalz. in h. t. n. 68. seqq.* non est restituendus spoliatus, si defectu notorio proprietatis laboret e. g. si illud obtinuerit ab eo, qui non habet potestatem instituendi. Si magna sit praesumptio quod spoliatus obtinuerit beneficium sine titulo, aut cum titulo vitioso, non est restituendus antequam titulum suae institutionis exhibeat ac iustificet. At cessante illa praesumptione restitui deberet ante exhibitionem tituli, iuxta communior. *ex C. 5. h. t.* Nam in dubio clericus supponitur legitimus possessor, et ideo non tenetur probare titulum possessionis, cum ipse praedo ante omnia sit restituendus.

Quaer. *Schmalz. l. c. n. 70. Quid si de beneficii spoliatione quaerenti opponantur renuntiatio ab eo facta?* Et resp. Clericus restituendus est, si post spoliationem renunciatio facta proponatur, etsi iuramento firmata; quia, ut ait Pontif. *C. 2. h. t.,* verosimile non est renunciationem in ea hypothesi fuisse libere factam. Quod si ante factam spoliationem Clericum beneficio constet renuntiasse etiam sine iuramento, spoliatus si de spoliatione conqueri velit, non audiatur. *C. accepta 3. h. t.*

ARTICULUS II.

DE CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

285. Praen. Matrimonium considerari potest ut contractus naturalis, ut contractus civilis, et ut sacramentum: qui quidem tres respectus sunt totidem relationes ad varia obiecta, sed non constituunt veluti tres species contractus diversas et separabiles. Nam ipsemet contractus matrimonialis inter baptizatos est elevatus ad dignitatem Sacramenti, et ipsum sacramentum est contractus. Qua *naturalis* contractus, ut quilibet alius contractus, requisita naturalia substantialia habeat necesse est: qua *civilis* est prout respicitur in ordine ad dispositionem legum civilium..... Iamvero sicut sacramenta una curat Ecclesia ita et matrim. quod unum idemque est cum contractu sive naturali sive civili christianorum, atque adeo quidquid pertinet ad vinculum, iudicat Ecclesia: quia ut dixi nulla separatio in christianorum matrimonio, quod sacramentum est.

Coetera tum TT. dogmaticis et moralistis, tum canonistis alio remittentes de matrimonio, quaedam heic tantum delibabimus quatenus sc. nuptiae seu sponsalia obiectum causarum in iudicio evadere possunt. Et quoniam sponsalia sunt vel de praesenti vel de futuro *C. si inter virum 31. h. t.; de praesenti* (sic dicta quasi concepta per verba praesentis temporis) nil aliud sunt, quam contractus matrimonii *C. tuae fraternitati 25. h. t., de futuro* (quae proprie sponsalia) sunt promissio futurarum nuptiarum per verba futuri temporis *C. pen. eod.*: hinc matrimonium vel ut contrahendum vel ut contractum, causa-

Idem Schmalz. *l. c. n. 72. seqq.* In iure decimandi vel eligendi, iurisdictionem exercendi, spoliatus, titulo non ostenso, restitui debet, si spoliato assistat ius commune ut v. g. assistit parochis quoad decimas super fundum propriae parochiae, vel canonicis quoad ius eligendi. Sed si ius commune *copulative* resistat spoliato et assistat spoliatori, non est restituendus spoliatus, ni prius ostenderit titulum vel saltem praesumptionem tituli: ex *C. fin. h. t.* quia praesumitur iniusta occupatio, nisi aliud ostendatur.

rum obiectum evadere potest, sive validitas sive et liceitas spectetur.

In matrimonio quidem contrahendo seu in sponsalibus de futuro, quae ad validitatem referuntur, in definitione continentur. Sunt enim sponsalia « promissio deliberata et mutua signo sensibili expressa futuri matrimonii inter personas habiles ». Unde patet plures causas agitari posse circa validitatem sponsalium.

Sed nos hoc unum modo asserimus sc. causas circa sponsalia de futuro pertinere et ipsas ad forum ecclesiasticum: sunt enim dispositiones ad sacramentum matrimonii et secum trahunt impedimentum dirimens publicae honestatis.

286. Porro hic praecipue spectamus matrimonium ut contractum; tum quoad ipsum vinculum quatenus oriatur dubium de ipsius valore, tum quoad consectaria ex vinculo. Si de valore dubitetur, causam cognoscere nequit nisi iudex ecclesiasticus, utpote quae circa vinculum versatur: si vero non amplius de valore dubitetur, quia matrimonium, a quo alterutra vel utraque pars resilire velit, certe est validum, quaestio agitari potest de solutione per dispensationem, quae numquam dari potest quoad matrimonium consummatum ab utroque coniuge iam fideli, licet quoad ratum dari possit ex iusta causa. Mitto heic dicere solemnem Professionem religiosam ratum matr. per seipsam solvere. Si matrimonium certe invalidum fuit, eique validando occurrendum esset per dispensationem, prae oculis haberi debet impedimentorum qualitas dirimentium: quonam sc. iure haec dirimant. Ex dirimentibus enim quae versibus exhiberi solent Error, conditio, votum, cognatio, crimen... sunt 1) iuris naturae error, cognatio lineae rectae in 1°. gradu, probabilius in aliis gradibus sicut et in 1°. gr. lineae collateralis; aetas ante septennium, impotentia antecedens, raptus et metus si consensum perimant: 2) ex iure divino ligamen...: 3) ex iure eccl. coetera. In his omnibus quaestio si oriatur nonnisi per competentem iudicem solvi potest. Imo etiam quoad plura consectaria ad matrimonium interponi debet iudex. Est enim matrimonium coniunctio legitima maris et foeminae individuam vitae consuetudinem et divini humanique iuris communicationem continens *Host. in § quid sit, de*

matr. interens nempe praeter vinculum debitum coniugale consuetudinem vitae, quae continetur obligatione cohabitandi et mutui auxilii praesertim in prolis educatione. Iamvero eiusmodi coniugalis vita solvi potest 1. declaratione nullitatis; 2. separatione quoad torum et cohabitationem; 3. divortio; 4. morte alterutrius seu mortis declaratione. Porro in his omnibus, excepto casu mortis manifestae, iudex semper intervenire debet, neque generatim et regulariter hanc vitae consuetudinem et consummationem *propria auctoritate* suspendere multoque minus dissolvere possunt sive validum sive invalidum suum reputent matrimonium. Non sunt enim nuptiae sicut coeteri privatorum contractus, qui scil. contrahentium consensu suspendi aut revocari possint, sed est actus sacer et fundamentalis vitae christianae et civilis, quo sponsi gravissimam coram Ecclesia et Statu iniverunt obligationem per se irrevocabilem et perpetuam. Hinc merito Ecclesia etiam per censuras procedit in coniuges, qui ad separationem proprio arbitrio devenerunt.

287. Equidem post initum matrim. si detegatur impedimentum dirimens, illud vel revalidatur ordinaria dispensatione, aut in radice: vel non revalidatur, sive quia obstat ius naturae, sive quia partes velint suam vindicare status libertatem, unde ad dissolutionem seu declarationem nullitatis vinculi deveniendum est. Quia vero propria auctoritate haec separatio fieri nequit, causa deducenda est coram competente iudice quoad impedimenti existentiam sc. super matrimonii firmitate an validum irritumve sit. Hinc antequam ad divortium deveniatur medium assignatur, iudicium scil. perveniendi ad divortium: cuius iudicii actorem et testes, quales esse debeant, exhibet rubrica. *Qui matr. accusare... vel testificari possunt.* Nos vero morem Canonistarum sequuti expendimus hic totam et omnem causam matrimonialem non solum quoad accusatorem et testes, sed breviter, quoad ceteras suas partes, ordinem iudiciarium in eiusmodi causis.

288. Ordo autem iudiciarius in causis matrimonialibus dicitur complexus canonum, quibus constitutio tribunalium et procedendi modus in causis matrimonialibus pro foro ecclesiastico determinatur. Unde breviter agendum est de foro compe-

tente in causis matrimonialibus, de accusatione ac testificatione matr., seu de personis ad id iure habilibus: de processu iudiciali eiusque publicatione, de sententia et re iudicata, appellatione....

Solet autem ordo iudiciarius dividi 1°. *ratione materiae* in ordinem iudiciarium de causis sponsalium, de vinculo matrimoniali, de consortio vitae coniugalis. « Tria sunt causarum matrimonialium genera. Aliquae versantur circa initi coniugalis foederis firmitatem.... Aliae sunt causae excitatae super validitate sponsalium aut super iure instituendi divortium quoad thorum et cohabitationem.... Aliae demum sunt causae, quae connexionem quidem habent cum matrimonio, sed res mere politicas et temporales directe atque immediate respiciunt, uti sunt lites, quae frequenter moventur super dote, donatione propter nuptias... haereditaria successione, alimentis et simil ». Bened. XIV. *de Synod. IX. 9. n. 3. 4.* 2°. *Ratione finis* distinguitur processus matrimonialis ad complenda sponsalia promissa, ad consummanda matrimonia rite contracta, ad redintegrandum coniugalis vitae consortium et processus ad solvenda vel irrita declaranda sponsalia, ad solvendum matrimonium ratum, ad declarandam nullitatem matrim. consummati, ad separationem matrimonii quoad thorum et cohabitationem. 3°. *Ratione formae* in ordinem iudiciarium solemnem, et in ordinem iudiciarium summarium.

289. Praxis in Eccl. tractandi causas matrimoniales in iudicio semper fuit plus minusve perfecta. Nam quod nonnisi per iudicialem processum saltem summarium etiam primis Eccl. saeculis dissolveretur matrimonium testis est historia: magno enim Dei timore regebantur fideles, qui si absque Episcopo numquam contrahebant, etiam sine ipso nusquam dissolvebant. Quam praxim Iustin. Imper. Novell. 117. imitatus, divortium ex consensu partium fieri prohibuit. Testis canon *28. Apostolor.* et can. *9. S. Basilii.* Decursu temporis, testis Gratian. *in C. 1. 3. 4. Cau. 33. q. 2.* et post *C. 10. Cau. 32. q. 1.* Mitto varia stadia seu fases huius praxis: usque ad Trident. (1).

(1) Post Trid. notanda est celeberrima matrimonialis processus mutatio per Bened. XIV. *Const. Dei miseratione, 3. Nov. 1741:* quae con-

290. Antequam de causis matrimonialibus per modo indicatas partes agamus; breviter solvenda quaestio est « *an dentur media vitandi vel impediendi processum matrimonialem?* et Resp. 1. Si quid, in causis civilibus et generatim in suis vindicandis iuribus, privatae vis quandoque admittatur: in his causis lites complicat et auget. 2. Transactio non admittitur proprie quoad causam nullitatis vel separationis matr.: agitur enim de vinculo matrim. iam initi, quod non amplius dependet a libero coniugum arbitrio. Bene autem non modo admittitur, sed et commendatur a SS. canonibus vera et proprie dicta transactio quoad sponsalia, quae natura sua solubilia sunt mutuo consensu, atque adeo quaelibet de his quaestio potius concordia, quam iudicio terminanda. Imo in sponsal. non modo *conditionata* i. e. salvo iure compensationis ex damno illato, vel etiam ex lucro cessante; sed etiam *absoluta* permittitur actori, ius suum quaerenti renuntiatio tam liti, quam causae. 3. Item neque per arbitros electos cognosci ac definiri valent causae de validitate vel nullitate matr.; neque de separatione a thoro et cohabitatione *C. 9. de in integ. restit.; 12. de excess. Prael.* quamvis lites circa sponsalia per arbitratum finiri possint *C. 2. de sponsal.* 4. Medium speciale vitandi vel finiendi causam de nullitate matr. est dispensatio sive ordinaria sive per sanationem in radice, sive per aliam viam auferendo nullitatis impedimentum. Quodnam medium suppetat vitandi processum si matrim. nullum fuit ex defectu consensus *Cf. lib. de reb. eccl. n. 210. seqq.*

stitutio quas causas afficiat, infra redibit sermo. Eiusmodi processus normam quoque constituunt decret. *S. C. S. Off. 5. Iun. 1889.* S. Cong. Conc. 22. Aug. 1840. *Instr. S. C. S. Off. ad Episcopos Oriental. 20. Iun. 1883. S. C. P. F. eiusd. an. ad Episcopos Amer. septemtr. super iud. in causis matrimonialibus.* Cf. et *DD. in h. t.;* Bened. XIV. *de synod. L. 9. C. 9.* Mansella *de Impedim. matr. dirim.* Bouix *de iudiciis t. 2. p. 420.* Gasp. *l. c. n. 1162. et seqq.*

TITULUS XXIV.

QUI MATRIMONIUM ACCUSARE POSSUNT VEL CONTRA ILLUD TESTIFICARI.

§ 1. FORUM COMPETENS ET CONSTITUTIO TRIBUNALIS PRO CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Summarium. 291. **Forum competens nullatenus est laicale, sed ecclesiasticum;** 292. **i. e. Romanus Pontifex, Metropolita, Episcopus hic in 1ª. iste in 2ª. ille in 3ª. instantia, et in quibusdam etiam unica;** 293. **hinc quaer. qualis Episcopus? an domicilii, vel quasi;** 294. **quousque;** 295. **et tandem indicatur constitutio tribunalis matrimonialis.**

291. *Decl. 1. p.* **Forum competens.** Forum eccles. et non laicale est competens quoad causas matrimoniales inter fidèles: definitum est a Trid. *sess. 24. can. 12.* « si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad iudicem eccl. anathema sit ». Et quidem contra Iansenistas et Regalistas propugnantes hanc potestatem iudici eccl. demandatam esse a Principibus vel etiam simul Principibus christianis competere, docuit Pius VI. *ep. ad Episcopum Motulensem 17. Septem. 1788. sc.* causas matrimoniales spectare iure originario et exclusivo ad iudicem ecclesiasticum. Nam ad eiusm. iudicem spectat iure originario et exclusivo causa spiritualis : sed talis est causa matrimonii, quod est Sacramentum, aut quae versatur circa obligationem consequentem ad Sacramentum. Dixi *iure exclusivo:* unde repelluntur laici, qui si causae matr. cognoscendae aut definiendae sese immiscent, graviter peccant, et nullus est processus, nulla sententia si proferatur. Insuper non modo iudices, sed et coniux, qui litem ad iudicem deducat, aut advocatus, qui eam sustinet: non modo graviter peccant usurpando sic iura Eccl., sed etiam suspecti sunt de haeresi circa hoc Tridentini dogma : imo si contrarium manifestant exterius, incurrunt excom. l. s. Const. *Apost. Sedis n. 1.* specialiter reservatam R. Pontifici. Tantum tolerat Eccl. ut laicus cognoscat e. g. de

divortio semipleno; et pro aliquot nationibus expresse declaravit id servatis servandis tolerari posse suppleta sc. iurisdictione. *arg. ex dec. S. Off. 19. Decem. 1860 et ex dec. 25 Iun. 1875.*

Si una pars est fidelis et altera infidelis non obtinet principium « Actor sequitur forum rei » quod est iuris privati; sed provocandum est ad princ. iuris publici sc. matrimonium in casu, etsi Sacramentum esse negetur, cum natura sua res sacra sit: quae ratione partis fidelis ad Eccl. spectat.; iudex eccl. erit competens. Dixi *res sacra sit*: nam Deum habet auctorem, tendit ad procreationem et formationem hominum, filiorum Dei, destinatorum ad gloriam aeternam: et quia tandem repraesentat aliquo modo unionem Christi cum Ecclesia (1).

292. *Decl. 2. p.* Ast inter principes spirituales **quis iudex ecclesiasticus erit competens.**

Resp. 1. Si agatur de divortio pleno obtinendo i. e. de dispensatione matr. rati tantum, est unice competens Rom. Pontifex, qui eam concedit ad consilium *S. C. C.* vel *S. C. S. Off.* et interdum *S. C. de Prop. Fid.* Item ex consuetudine introductum quod unus R. Pontifex sit competens, si actor vel reus non titulo tantum, sed etiam re Princeps sit, et ita ceu causa maior habeatur, tum quia res gravissimi momenti est, tum quia deesset sufficiens libertas iudici, in partibus, ubi dominatur Princeps cuius interest: sic saec. XII. Caelestin. III. graviter conqueritur de nonnullis Galliarum Episcopis divortii sententiam dicentibus in Philippum regem Franciae et Ingelburgem: eorumque sententiam irritavit....

Resp. 2. In aliis causis est Episcopus et non inferior, in 1ª *instantia* Trid. *sess. 24. C. 20.;* dixi *et non de inferioribus,* quia « Causae matrimoniales et criminales, non decani, archidiaconi, aut aliorum inferiorum iudicio, etiam visitando, sed

(1) Ad rem Leo XIII. Ency. *Arcanum, die 10 Feb. 1880* « Etenim cum matrimonium habeat Deum auctorem fueritque vel a principio quaedam Incarnationis verbi Dei adumbratio, idcirco inest in eo sacrum et religiosum quiddam, non adventitium sed ingenitum, non ab hominibus acceptum sed natura insitum. Quocirca Inn. III et Hon. III. affirmare potuerunt *apud fideles* et *infideles existere Sacramentum coniugii*... Igitur cum matrim. sit sua natura, sua sponte sacrum.... ».

Episcopi tantum examini et iurisdictioni relinquantur. *S. C. C. Instr. 22. Aug. 1840.* Et fuerunt quidem olim, qui freti quarumdem Resolut. *S. C. C.* censuerunt, Tridentini citatum decretum non obstare quominus alii Episcopo inferiores causas matrimoniales cognoscere valerent ob immemorabilem consuetudinem. At post latam Bened. XIV. *const. Dei miseratione* et sequentes Resolution. *S. C. C.* et praesertim post cit. *Instruct. S. C. C. 22. Aug. 1840;* horum sententia amplius sustineri non potest. Cum porro haec potestas Episcopis ex iure competens matrimoniales causas cognoscendi sit ordinaria potestas, quia dignitati episcopali tribuitur, non vero personae industria eligitur, sequitur eam posse etiam generaliter ab Episcopo delegari alteri idoneo viro, aut eius Vicario generali. Imo probabilior sententia est Vicarium Episcopi, vi officii sui seu Vicariatus, generaliter sibi commissi, causas matrimoniales cognoscere atque diiudicare posse: qua in re spectetur oportet et consuetudo.

Resp. 3. In 2ª. Instantia competens est Archiepiscopus, si Episcopus, qui per se vel per alium in 1ª. Instantia sententiam dixerat, est eidem suffraganeus. Nam ex iure comm. Archiepiscopus recipere potest ac debet appellationes a tribunali Episcopi sui suffraganei *C. 1. de Off. legati, C. 9. de Off. iud. ordinarii*: sed causae matrimoniales ab hac regula nusquam inveniuntur exceptae. Primates vero et Patriarchae saltem in Occidente, praesenti disciplina, honore tantum gaudent absque ulla iurisdictione adeoque incompetentes sunt.

Tandem R. Pontifex in 3ª. Instantia est competens pro universa Ecclesia. Romae Tribunal Ordinarium institutum est *S. C. C.* ex Bened. XIV. *Const. Dei miseratione. S. C. C.* has causas expendit sive in gradu appellationis, sive etiam in 1°. gradu cum agitur de dispensatione pro matr. rato et non consummato, aut de aliis causis si alterutra pars principali dignitate decoratur, vel S. C. ad se avocavit causae cognitionem petente praesertim alterutra vel utraque parte. Item si una pars est haeretica aut infidelis, aut causa omnia adiuncta secretum absolutum exigunt. S. C. Conc. obtento Pontificis rescripto remittit ad Cong. S. Off.

293. *Decl. 3. p.* **Qualis Episcopus**. At cum non pro *ac-*

toris lubitu deferri queant matrimoniales causae apud quodcumque Episcopale tribunal, quaer. *inter episcopalia quodnam sit competens tribunal?* Resp. Cum generatim tribunal competens sit ubi Iudicis, qui ei praeest, auctoritati et iurisdictioni subest *res,* de qua disceptatur, et *reus* contra quem agitur: sequitur esse iudicem competentem illum Episcopum, cui, cum subsit res, circa quam quaestio est, subditus sit reus: atque adeo actor sequitur forum rei. Reus coram hoc suo iudice est conveniendus: secus iudici non suo non paretur impune. Hinc Episcopus competens est Episcopus *domicilii C. ult. de foro comp.* Omnes enim norunt potissimum ratione permanentis habitationis seu *domicilii* aliquem fieri absolute subditum iudicis seu magistratus illius loci, et consequenter sortiri forum: hinc domicilii forum proprie dicitur verum ac naturale, ita ut alia tantum ex causa subditi e. g. ratione rei sitae, contractus, delicti, dicantur subditi minus proprie et nonnisi lato sensu: atque adeo domicilii forum esse ordinarium, et universalius caeteris, concurrens cum quolibet alio.

Itaque si agitur de matrimonio impediendo competens est Episcopus dioecesis, in qua matrimonium est contrahendum: unde v. g. imped. *nihil transeat,* vi praecedentium sponsalium, opponi debet coram Episcopo dioecesis, in qua nuptiae cum tertia persona sunt celebrandae, qui Episcopus cognoscet sponsalium valorem....

Quoad matr. contractum, cum uxor sortiatur domicilium mariti atque adeo forum, sequitur quod coniuges in causis matrimonialibus subsint Episcopo, in cuius dioecesi maritus domicilium habet. In casu, quo coniugale vitae consortium per separationem, a thoro et mensa sit sublatum, iudex competens est Episcopus, in cuius dioecesi domicilium habet pars, contra quam proceditur. Quod si sublatum sit per malitiosam viri aut uxoris desertionem, iudex competens est Episcopus, in cuius dioecesi domicilium habet pars deserta. Ubicumque enim existat coniux transfuga manet subditus dioecesis domicilii: eo ipso quod per desertionem domicilium non mutet. Peracta autem citatione, mutatio domicilii non mutat iudicis competentiam. *C. proposuisti 19. de Foro compet.*

An competentia iudicis habeatur per quasi domicilium, litigant

DD.: plerique, contra alios negantes, probabilius affirmant, cum etiam ratione quasi domicilii evadat quis subditus: quae sententia practice teneri potest. Cum enim in dubio positivo et vere probabili iuxta receptam doctrinam iurisdictio suppleatur, ex hoc principio reflexo certa fit sententia, ratione quasi domicilii acquiri quoque iudicis competentiam.

Quaer. *An competens sit Episcopus loci, ubi celebratum sit matr.?* Resp. 1°. Si reus momento introductae actionis inibi domicilium, aut quasi dom. foveat, aut si vagus sit, talem Episcopum esse competentem sin minus ratione contractus, saltem ratione domicilii, aut quasi dom. vel ratione conditionis vagi. Resp. 2°. Incompetentem esse talem Episcopum si reus contrahens in eius dioecesi matr. erat advena, diu in loco non moraturus, aut si momento introductae actionis non est in dioecesi: quae duo si adsint, competens est *S. C. C. in Neapolitana seu Romana super competentia seu avocatione..... 30. Ian. 1858.* Quibus addatur quod S. C. C. omnes instantias ad re directas sive pro dispensatione matr. rati, sive pro declaratione nullitatis remittere semper solet pro conficiendo processu ad Episcopum dioecesis, in qua matr. initum. Quod factum diceres ut implicatam sc. domicilii investigationem evitet: qua remissione, etsi hic Episcopus de iure non esset competens, suppletur iurisdictio....

Competentia fori in Eccl. orientali quis sc. inter orientales Episcopos sit iudex competens? Resp. Haec paulo aliter diiudicatur. « In *praesenti enim,* ut ait Mansel. *l. c. C. 6. n. 8.*, catholicorum rituum statu ab Apostolica Sede probatorum, animadvertendum est, Orientalium iurisdictionem Episcoporum in subditos determinari nedum ex horum *domicilio* in illorum dioecesi, sed etiam ex ecclesiastico ritu ad quem singuli accensentur. Duplicem siquidem circumscriptionem patitur eorumdem Episcoporum iurisdictio, locorum nempe et personarum iuxta proprium fidelium ritum, qui aliquando in una eademque civitate et dioecesi morantur ».

Quaer. *Quid iuris, si index accusationem recuset?* Resp. Episcopus certe competens (certitudine directa) per se reiicere nequit, uti quandoque in causis nullitatis contingit, accusationem matr. contracti serio fundamento innixam atque a le-

gitimo actore propositam. Canones enim actori ius et Episcopo correspondentem obligationem in casu tribuunt: et Episcopus recusans oblatam accusationem, si reapse matrimonium viribus careat, gravium evadit causa malorum. Quod si Episcopus non est *certe* competens *certitudine directa,* sed tantum probabili opinione, tenetur hanc sequi. Dicitur *per se* non potest Episcopus recusare, ut moneatur posse dari quandoque circumstantias speciales, atque extraordinarias quae suadeant hanc causam in dioecesi pertractandam non esse, adeoque ad alium competentem Episcopum, si forte adest, vel ad S. C. C. recurrendum est.

294. *Decl. 4. p.* **Quousque.** Cum Ecclesiasticum tribunal sit competens iudex causarum matrim., distinctius indicandus est earum ambitus. Igitur 1. sub nomine causarum matr. principaliter veniunt, quae matrimonii vinculum respiciunt: et cum existentia vel non existentia vinculi a valore Sacramenti dependeat, atque adeo fit causa spiritualis: hinc apud Eccles. iudicem discutiendae et finiendae: 2. veniunt quoque quaestiones connexae cum quaestione vinculi, hinc ipsae quoque a iudice eccl. cognoscendae et definiendae: quia resolutio quaestionis connexae, super valore matr. diversam inducit opinionem: sic quaestio de legitimitate prolis, cum haec sit proprius et immediatus effectus validi matrimonii ad iudicem eccl. spectabit. 3. Venire possunt et quaestiones circa iura et effectus mere civiles e. g. dotem, successionem et familiae honorem, ortae occasione matr. Porro harum causarum iudex eccl. non est competens; si de illis iuribus et effectibus tamquam de obiecto principali et directo discuti et pronuntiari debeat: sed competens est iudex laicus. Dixi *si de his ceu principali et directo obiecto quaestio est:* quia si haec *accidentaliter* proponatur coram iudice eccl., ab hoc poterunt tractari et definiri ceu partes et accessoria iudicii principalis. Iudex enim cognoscere valet causas inferioris ordinis incidentes in causa principali suae iurisdictioni subiecta. Inferioris inquam ordinis, quia si causa incidens est *superioris* ordinis e. g. spiritualis prae temporali, non potest iudex causae principalis videre quaestionem incidentem. At si in his omnibus purum factum in quaestione est, de hoc videre potest et iudex laicus e. g. utrum

contigerit nec ne matrimonialis contractus vel an merus concubinatus intercesserit: quia a DD. purum factum habetur ceu res civilis non inferens per se ius spirituale.

Causae circa delicta contra matrim. commissa e. g. adulterium, incestus, polygamia, malitiosa coniugis desertio..... si agitentur ad solam punitionem delicti... sunt mixti fori, adeoque ad utrumque iudicem spectant *ecclesiasticum et saecularem;* inter quos praeventioni est locus. Dixi *si agitentur ad solam punitionem....* quia si hae causae occasione criminis instituantur quoad iura et obligationes coniugales suspendendas vel tollendas per divortium perpetuum, nonnisi coram iudice eccl. proponantur *C. 5. de procurat.;* atque adeo una eademque causa e. g. adulterii tractari dicitur ad poenam legalem in laico, ad separationem thori in ecclesiastico tribunali.

295. *Decl. 5. p.* **Constitutio tribunalis matrimonialis.** Eodem modo generatim constituitur et ordinatur tribunal matrimoniale, quo reliqua tribunalia in foro ecclesiastico. Hinc iudex ordinarius ecclesiasticus si vel ipse vel Vicarius eius Generalis munere suo fungi legitima ex causa impeditur, ad instar iudicis delegati vel auditoris virum ecclesiasticum deputare tenetur ceu moderatorem actorum, eique adiungitur cancellarius sive actuarius, ut quidquid ad causam pertinet, illico et accurate in acta referat. Et cum praesertim de causa nullitatis agatur tertia persona necessaria est scil. defensor vinculi matrimonialis ex *Bened. XIV. Constitut. cit. Dei miseratione:* unde tribunal matrimoniale componunt iudex seu moderator actorum, cancellarius et defensor matrimonii: quamvis iis superaddi solet iudex assessor, cancellarius adiunctus, et vinculi defensor adiunctus.

Munus iudicis erit tribunal convocare, partes et testes citare, ut in iudicium compareant, terminos dilationis concedere quoties rationabiliter ab iis, qui ius habent, petantur, edere decreta et ordinationes pro regulari et recta actorum compilatione. Quae omnia scripto erunt exaranda et in actis ipsis recensenda *Instruct. S. C. S. Off.* § 7. Cancellarii officium est, quidquid ad causam pertinet, in acta referre et nominatim interrogationes, examinandis directas, ad easque responsa, scripto consignare; *cit. Instr. S. Off.* § 4.

Ad defensorem vinculi quod spectat sciendum est, hoc officium a Bened. XIV. *cit. Const. Dei miseratione* esse constitutum, in qua postquam praemiserit *a*) matrimonium iure naturae et divino indissolubile esse, atque evitandos esse excessus, qui ex abusu oriuntur nimiae facilitatis in connubiorum dissolutione: atque *b*) indicaverit hos abusus variis oriri ex causis, nominatim ex minus accurate servata forma procedendi, sive ex parte iudicum, sive ex parte eorum, qui causam agunt, tum apud iudicem 1^ae^. tum apud iudicem 2^ae^. instantiae; nec non *c*) memorata a se impense adhibita sollicitudine, ut causae matrimoniales iuxta SS. canones praesertim iuxta Trid. Synodi decreta rite a iudicibus ecclesiasticis tractarentur; mandat ut causae matrimoniales nonnisi Episcopis, vel his deficientibus, iudicibus synodalibus per commissionem delegentur: statuitque ut in singulis dioecesibus *Defensor matrimonior. eligatur,* cuius sit officium matrimonii validitatem tueri, atque in iudicio semper adesse debere, iuramento praestito obeundi fideliter munus suum ac in omnibus actibus citari. Haec autem ita necessaria statuit ut defensore matrimonii non legitime citato aut intimato, quaecumque in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa habenda sint...

Hinc ad quaest. *an in omnibus causis defensor vinculi ex officio sit necessarius?* Resp. 1°) Constitutio Benedictina ait « quotiescumque contigerit matrimoniales causas super validitate vel nullitate coram legitimo iudice disceptari » semper etsi quando nullitas certissima foret et prorsus evidens. *Cf. S. C. S. Off. die 3. Iunii 1889. et S. C. C. in Sonorensi nullitatis matr. 26. Aug. 1848.* Resp. 2°) e contra defensor non est necessarius *a*) si in causa vinculum matr. nullatenus discrimini exponitur, sed disputatur solum de sponsalium validitate, de corporum separatione... *b*) si agitur de matrimonio inito penitus praetermissa forma Tridentina certe in loco necessaria *S. C. C. 29. Ian. 1853.* ad officialem Trevirensem... *c*) si agitur de probanda libertate status in casu incertae mortis coniugis pro secundis nuptiis alteri permittendis.

De procuratoribus et advocatis, quos partibus integrum est assumere in processus instructione atque in iurium suorum defensione, nihil speciale statuitur, sed dispositionibus

communibus, quae in genere quoad causas fori eccl. pro procuratoribus latae sunt, standum erit.

§ 2. DE ACTORE ET TESTIBUS IN CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Summarium. — 296. **Qui accusare possit matrimonium:** 297. **qui contra matrimonium vel pro eo testificari valeant;** 298. **vel qui nequeant accusare aut testificari.**

296. *Decl. 1. p.* **De actore seu qui accusare possit matrimonium.** *Accusare matrimonium* est causam coram competenti iudice proponere ut matrim. contrahendum impediatur, vel contractum dissolvatur, vel nullum declaretur. De accusatione matr. ineundi non agimus quia haec reducitur ad revelationem alicuius imped. sive impedientis sive dirimentis; de qua supra: scil. omnes fideles etiam alterius dioecesis sub gravi regulariter tenentur revelare impedimenta dicta sive publica sive occulta, sive famosa i. e. orta ex crimine, ex copula illicita etiam cognita sub secreto naturali addito iuram. non revelandi; dummodo non sit secretum consilii, vel modo revelatio non ferat secum damnum grave vel periculum talis damni ipsius revelantis, aut propinquorum vel societatis: vel dummodo revelatio non foret inutilis. Itaque agimus de iam contracti matrim. accusatione sive quoad thori separationem, sive quoad vinculi dissolutionem.

Porro huiusmodi accusationes peragere competit aliquando utrique coniugi et non aliis, aliquando uni ipsorum tantum, quandoque etiam cuilibet de populo.

Utrique coniugi privative, h. e. ipsi dumtaxat competit 1. cum agitur de imped. impotentiae, ipsis coniugibus et non aliis, quia dum eorum tantum interest agendi ut matrimonii vinculum dissolvatur, in ipsorum etiam facultate est cohabitare ceu frater et soror soluto coniugio ad iuris tramites *C. consultationi 4, C. laudabilem 5. de frigid. et malef. C. requisivisti 2. Cau. 33. q. 1.;* 2. si dispensatio petenda esset super matr. rato et non consummato; 3. si de valore initorum sponsalium quaestio fiat: ipsis sponsis tantum haec competit actio, ita ut neque iudex ex officio, neque promotor fiscalis

causam sponsalium suscipiat, neque tertiae personae etsi parentes sine accepto mandato ab uno e sponsis *C. 4. de procur. C. 3. de iudic.*

Uni tantum coniugum in matrimonio nullo *a*) propter errorem et coactionem iniustam, parti sc. in errore versatae aut coactionem passae; *b*) propter non impletam conditionem; *c*) ob aetatis impedim.; *d*) ob imped. raptus, raptor adversus matr. reclamare nequit: bene autem rapta, quae raptui consensit, in exordio plene recuperatae libertatis, matrimonium accusandi suo iure potest uti: secus in periculo est, ut non audiatur, si desit rationabilis tacendi causa. Quin etiam si rapta mulier per longum tempus tacuit ob rationabilem causam, quae facile aderit, vel si tacuit per breve tempus etiam sine rationabili causa audiretur; *e*) si est nullum ob imp. ligaminis morte prioris coniugis sublatum, quando sc. una pars, dum invalidas celebraret nuptias, ligaminis existentiam absque sua culpa ignoraverit, haec accusare potest, non quae impedimenti conscia fuerit.

Soli innocenti competit, si agatur de divortio semipleno ob alterius partis delictum, aut de sponsal. altera parte renuente eadem implere, aut volente nuptias cum tertia inire persona.

Cuivis catholico competit, cum ex alio capite quam e modo numeratis, matrim. est invalidum: exceptis iis, qui infra alias a testificando repellantur. Hinc si imped. est consanguinitatis, affinitatis, publicae honestatis, ad accusandum admittuntur primo parentes, tum fratres et sorores aliique consanguinei, quibus deficientibus admittuntur extranei. Ideo enim *(ait Pontifex C. 3. h. t.)* maxime parentes, et, si defuerint parentes, proximiores admittuntur, quoniam unusquisque suam genealogiam cum testibus et chartis, tum etiam ex recitatione maiorum scire laborant. Quod si imped. est aliud e. g. defectus parochi, vel testium, professio religiosa... praeter ipsos coniuges et consanguineos, admittuntur ad accusandum matr. etiam extranei veraces, non suspectae fidei, maxime si inter se habeant interesse *Gonzal. in h. t. n. 5. Reiff. in h. t. n. 7.* cum comm. ex *C. perlatum 1. de iis quae vi metusve....*

Si coniugibus aut uni ipsorum ius accusandi haud priva-

tive competat, iudex eccl. ex officio procedere debet, ubi primum aut notorietate facti, aut denuntiationibus factis, vel alio modo sufficiens notitia rei allata fuit: dummodo caute procedat iuxta *C. 2. et 6. h. t. C. 7. de cognat. spir. Instr. Card. R.* § *127.* praesertim in denuntiationibus admittendis.

Notamus tandem quoad tempus utile accusandi, heic non obtinere dispositionem civilem praescriptionis 30. vel 40. ann. iuxta leges *3. et 4. C. de praescrip.,* sed ultra lapsum huius temporis et semper proponi posse accusationem a celebrato matrimonio, quia matr. invalidum non redditur validum per lapsum temporis i. e. per praescriptionem.

297. *Decl. 2. p.* **Qui pro, vel contra matrimonium testificari possunt.** Omnes qui accusare matr. possunt, admittuntur quoque ad deponendum contra vel pro matr. modo tamen nulla iuris exceptione a testificando repellantur. Causa enim matrimonialis etiam quoad testes censetur popularis ob peccatum vitandum. Hinc omnes admittuntur ad testimon. faciendum contra coniugium, modo notitiam imped. habuerint, nec sint suspectae fidei *arg. C. 17. de test.* Unde etiam propinqui, etiam pater contra matr. filii et vicissim testis esse potest *C. 3. h. t.;* atque adeo derogatur reg. *Cann. 4. et 5. Cau. 35. q. 6.* iuxta quam pater in aliis causis filii sive civilibus sive criminal. testis esse nequeat. Ratio huius derogationis est, quia propinqui prae aliis censentur arcere velle periculum peccati et quia facilius cognoscitur imped. a propinquis, quam ab extraneis praesertim si de imped. consang. et affinitatis agatur atque impotentiae. Nam propinqui facile cognoscunt stipitem communem et inter propinquos ob fiduciam facilius est revelari impotentiam alterius coniugis: hinc iure merito in probanda impotentia praxis inducta est audiendi testim. *septimae manus.* Hoc testim. septimae manus, quod requiritur si agatur de impotentia aut inconsummatione matrimonii, est attestatio iurata 7. testium propinquorum, vel saltem si propinqui desunt, vicinorum: *C. 5. et 7. de frig. et mal.* Dicitur 7^{ae}. manus non solum quia iurando eiusmodi testes Evangelium manu tangunt, sed quia per septem testium ex utraque parte propinquorum... testimonium praesertim in veteri methodo erat praecipuum auxilium ad iudicandum: neque

nunc praxi vigenti omnino exactus numerus septem ex utraque parte semper exigitur a S. C. C.

Iudicis autem arbitrio relinquitur ut ex circumstantiis dignoscat quandonam parentum testimonium suspectum habendum sit.

Ipsorum etiam coniugum testim. etiam iuramento firmatum ob periculum collusionis non facile admittitur *C. super 5. De eo qui cognovit.*

298. *Decl. 3. p.* **Qui accusare matrim. vel testificari nequit.** In specie repelluntur a testificando vel accusando in causis matrimonialibus 1. Qui turpis quaestus causa accusant scil. qui pecunia ad accusandum inducuntur, eamque exigunt ut ab accusatione desistant: tunc enim falso et malitiose accusare praesumuntur *C. 5. h. t.* 2. Item removentur qui dum proclamationes fierent, scientes imped. dirimens, illud non manifestarunt. Nam ex hoc silentio seu non manifestatione impedimenti tempore suo, videntur de industria distulisse ad tempus iam contracti matrimonii, dictam manifestationem, atque adeo nunc coniugium calumniose accusare praesumuntur, nisi excusentur ob ignorantiam, vel ob aliam iustam et probatam causam iuxta distinctionem et casus, quos memorat *Cap. cum in tua... 6. h. t.* quos cf. penes Pirhing *in h. t. n. 6-8.* 3. Insuper repellitur mulier, quae gravi metu quidem ab initio invita contraxit, sed postea carnalem copulam sponte admisit *C. 4. h. t.* et *Pirhing l. c. n. 14-15.* 4. Neque regulariter admittuntur sine aliis adminiculis, qui personaliter absentes, per literas matr. accusant: idque merito, ut facilius calumniandi occasio excludatur, quamvis talis accusatio et testificatio aliquam pariat praesumptionem *C. 2. h. t.* et in eod. *Pirhing n. 11.* 5. Tandem admittitur quidem accusator de auditu, sed non auctor a quo impedimentum adesse audivit. Testis autem de auditu repellitur si is, a quo audivit et in cuius testimonio se fundat, ceu inhabilis repellatur ad eiusmodi ferendum testim. Ratio discriminis est, quia accusator non in nuda accusatione suam fundat intentionem, sed in aliis probationibus. *Pirhing l. c. n. 8. nota 6. ex C. licet 47. de Testib. et attest...* ita habet: « Ratio diversitatis est, quia accusator fundat suam intentionem non in nuda accusatione sed in testibus

vel in aliis probationibus; ideoque culpa auctoris sui non debet ipsi nocere, qui non fuit in culpa. At vero testis, qui deponit de auditu, fidem testimonii sui fundat et collocat in persona alterius, a qua audivit: quare si auctor repellatur tamquam inhabilis ad testimonium, debet similiter et testis repelli *Abbas in c. C. ult. h. t.*

§ 3. DE MODO PROCEDENDI IN CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Summarium. — *Breviter exponuntur* 299. **norma,** 300. **probationum varia genera,** 301. **publicatio processus,** 302. **sententia,** 303. **appellatio,** 304. **expensae.**

299. *Decl. 1. p.* **Norma.** Processus iudicialis acta, cum nedum de alterutrius coniugis contendentis iure, sed et praecipue de sacramentis vinculi valore agatur, efformanda erunt non ad aliorum iudiciorum praesertim civilium normam, sed ad eam, quae ab eccl. iure traditur. Haec autem potissimum, praeter capita in Decretal. huc spectantia habetur in Ben. XIV. Const. *Dei miseratione* praesertim quoad iudicem deputandum, officium defensoris matr. explendum et quoad valorem et effectum sententiarum. Tum in *Instr. S. C. C. 22. Aug. 1840.* accurata methodus traditur per quam tum ecclesiasticus *iudex,* tum *cancellarius,* tum sacramentalis *vinculi vindex* praecipua prae manibus habent, quae ab ipsis servari debent, sive ut eorum quisque proprio fungatur officio, sive ne acta ipsa iudicialia nullitatis vitio laborent. Quae in citt. Bened. *Const. et Instr. S. C. C.* cum adamussim, spectatis locorum, temporum personarumque adiunctis, quandoque singula servari nequeant, dispensatur a S. Sede in accidentalibus, non in substantialibus, quae servari omnino debent.

In primis legitime deduci debet in iudicium causa matrimonialis sive per actionem privatam eorum, qui in his causis ius habent agendi, sive per actionem publicam a promotore fiscali propositam, sive per denuntiationem in legitima forma factam, sive per diffamationem, ex qua iudex procedit ex officio. *Legitime* h. e. non solum ab iis proponatur, quibus inest ius agendi... sed et coram iudice competenti. Si agatur de

dispensatione super matrimonio rato tantum, vel de causa matrimoniali inter partes, quarum utraque vel alterutra principali fulget dignitate, petitio dirigitur ad S. C. C.; quod si actor vult causam pertractari ad S. C. S. Off. debet id in eadem petitione expostulare una cum Ordinarii commendatitia.

Si agatur de alia causa matr. in 1ª. instantia, petitio exhibenda est Episcopo, non S. C. C.: quae vel ad oratorem remittit cum verbis « utatur iure suo coram Ordinario » vel ad hunc instantiam remittit, ut procedat. Scripto autem fieri debet accusatio: quod si *oretenus* facta sit coram legitimo Ordinario, iudicialis deinde effici debet ad iuris tramites. *Cf. cit. Instr. S. Off.* § 4-5. Accepto accusationis libello Episcopus vel per se vel per alium videat, an ipse sit competens. Si non est competens remittet actorem ad iudicem competentem: si est, accurate examinet an actor ius accusandi habeat, vel an accusatio serio fundamento iuris et facti polleat: si vel unum ex his desit, accusationem vel ab ipso limine reiiciat, secus ad *iudicialem disceptationem* admittat. Sed prius Episcopus vel per se vel per alium curet matrimonium revalidari, si de matrimonio nulliter inito sed revalidabili res sit, vel partes inter se reconciliare, si agatur de semipleno divortio, vel si de sponsalibus partes inter se amice componere. Quae Episcopus si a partibus obtineri non possit, constituet tribunal ad disceptandum eo modo, quo supra. Cum accusatio dirigitur ad S. C. C. e. g. pro dispensatione matr. rati tantum, haec mittit ad Ordinarium dioecesis, in qua fuit initum matr. pro informatione. Tunc Ordinarius facta summaria inquisitione vel respondet accusationem omni fundam. esse destitutam, vel seriam esse. Si 1m., ulterius non proceditur: si 2m., S. C. C. ad eumdem remittit, ut processum instruat.

Tribunali constituto, omnia huius membra, defensor iure, coeteri consuetudine exigente iuramentum praestant tactis evangeliis de rite obeundo officio suo. Quibus peractis, personae inductae quaecumque illae sint, examini seorsum erunt subiiciendae, praestito item ad tactum SS. Dei evangeliorum, iuramento veritatem dicendi. Quin imo iurabunt etiam de secreto usque ad processus publicationem servando, si attenta

qualitate impedimenti vel adiunctorum, actorum moderatori ita videbitur. Prae ceteris autem is prius audiendus, qui matrimonium accusaverit. Porro hic coram iudice, et vinculi matr. defensore accusationis titulum perspicue exponat, in huius tituli existentiam varia conferat probationum genera: circumstantias et indicia, quae sive de propria scientia didicerit, sive ex aliena relatione, distincte referat. Quod si probationem ex testibus eruendam dicat, eiusmodi testes de re instructos nominet, qui dein subiiciantur examini super iis, de quibus instructi dicuntur.

Ambo coniuges, ut quisque iura sua tueri valeat, ac rationes, deductiones, factave contra ipsum allata reiicere aut explicare possit, citari et audiri in iudicio debent, etsi eorum nemo matrim. accuset. Tandem expleto iudiciali sive accusatoris, sive coniugis, sive testis examine in fine proprii examinis quilibet suae depositioni subscribet, tum iudex ac defensor subscribet, demum cancellarius, qui etiam de actu rogabit.

300. *Decl. 2. p.* **Probationum** varia sunt genera, ut vidimus tit. de Probat. quaeque applicanda sunt causis matrimonialibus ad normam iuris comm. et citt. *Instr. S. Off. 20. Iun. 1883. § 10-19.; Instr. Austr. § 148-175., Instr. S. C. C. a § interim:* probationes iuris communis diligentissime heic sunt applicanda, tum ut veritas accusationis agnoscatur, tum ut accurate et caute gravissimae huiusmodi causae tractentur, atque agantur, ne quod Deus coniunxit homo separet, vel quod Deus separari praecipit, homo turpiter coniungat. Ut pauca recolamus

1. *Depositio et confessio coniugum a*) in causis sponsal. atque separationis a toro et cohabitatione plenam haberi potest vim probandi si legitima est: unde coniuges de facti proprii veritate rogandi sunt, ita tamen ut sedulo invigilet Praeses utrum ex eorum responsionibus aliisque coniecturis aliqua appareat collusio, maxime si unus coniugum fuerit matrim. accusator. *b*) Ceterum coniugum confessio seu factorum et rerum enarratio post initum matrim. contra eiusdem valorem elicita non statim vim probandi habet, imo ipsa sola et per se omni vi caret. Dixi *per se sola:* unde conferenda cum ceteris proba-

tionibus et expendenda iuxta sanae critices regulas. Dixi post *initum* matr. quia *c*) confessio in nullitate matr. probanda, quam coniuges deposuerunt antequam matrimonium accusatum contraxerant, non excluditur. Dixi *contra eiusd. valorem:* quia *d*) confessio militans pro matrimonii valore vim probandi habet in iis casibus, in quibus coniuges ius accusandi matrim. privative habent. In coeteris praesumptionem confessio non excedit.

2. Ad *instrumenta* quod attinet, notandum in causis matrimonialibus ceu publica instrumenta haberi parochiales libros, privatis accenseri epistolas, syngraphas et huiusmodi. Iamvero si probatio fiat per authentica instrumenta literaria e. g. in impedimento consanguinitatis praevalet probationi per testes iuxta axioma « *contra authenticum literale instrumentum humanum non admittitur testimonium* » ob praesumptionem iuris et de iure, quam nonnisi evidentia argumenta evertere possunt.

3. *Quoad vim probandi per testes,* advertimus, quod etsi verum sit, quod communiter traditur prout in ceteris ita et in causis matrimonialibus ad quaestionem accusati matrimonii sententiae prolatione dirimendam, ordinarie seu regulariter requiri et sufficere duos testes omni exceptione maiores « idque iuris gentium esse »; tamen id non eo sensu accipi debet, quod ius gentium praecipiat, ut ad causam quamlibet terminandam duo sufficiant testes, sed quia plures per se non requirit iuxta *Christi Dñi Mth. 18. 16. In ore duorum vel trium testium stat omne verbum.* Hinc iuri gentium ius positivum plures addit, ut in testamentis.... ita in causis matrimonialibus. Quales autem testes requirantur, iam indicavi in hisce causis posse admitti et consanguineos ad testific. Iamvero et in causis matrimonial. probant testes *de scientia:* testes autem de fama aut de auditu alieno vix semiplenam exhibent probationem; testes vero de credulitate per se haud probant, ni forte rationem afferant facto aequipollentem, aut ni de iis agatur, quae ab artis peritia dependent *Cf. Leuren. in t. de testib. et attest. C. 3. q. 612-614.* ubi postquam edocuerit testes de credulitate et de auditu ordinarie nec probare nec admitti, plures huius regulae exceptiones profert nominatim testium 7^ae. manus.

Porro *contestes* omni exceptione maiores, si in obiecto principali de scientia seu experientia propria et immediata testentur, plene probant etiam in matr., ita ut proferri possit sententia. Si quoad alias causas nil certi haberi possit, a fortiori quoad matr. nil contra ut certum haberi, si testes sint singulares, vacillantes, varii, sibimet contrarii.

Adverti quoque debet standum esse pro matrimonio non pro reo, ut fert regula communis, si testes sint contrarii ab utraque parte actoris et rei producti, et utrinque par sit eorum numerus aeque fide dignorum.

In regulis quas DD. eruunt ex *C. 32. de testib. et attest.* principium elucet « *testes non sunt numerandi sed ponderandi* » quod etiam de matrimonio obtinet.

Iuramentum quod *C. ex literis 32. de iureiurando* exigitur, extenditur ad omnes testes etiam in causis matr. cuiuscunque sint dignitatis et auctoritatis: secus nil probant: etsi plures sint et deponant in causis summariis. Iurare porro debent testes uti et coniuges et qui matr. praeter coniuges accusarent, se de interrogationum ad eos dirigendarum obiecto ac *de re tota,* de qua deposituri sunt veritatem dicturos, ut eam coram Deo et conscientia compertam habent, et plene ac fideliter, quin aliquid addant, omittant, vel immutent, praemissa congrua monitione de iuramenti sanctitate. Hoc autem iuramentum praemittendum est depositioni faciendae: quia Sacramenti religione firmatus testis, vel coniux, vel quilibet accusator matr. non praesumitur quod falsum sit dicturus: e contra si tantum post depositionem iurare iuberetur; posito quod falsum dixisset, metueret timore infamiae, contrarium asserere.

Cum in omnibus gravibus causis, tum praesertim in matrimonialibus testes seorsim secreto examinandi et deponentes reddant rationem scientiae suae seu attestationis et quidem diversam a suo dicto: secus nihil probat. Dixi *seorsim ac secreto examinandi,* ut sc. testes liberius proferant veritatem: adde et viva voce non scripto ordinarie deponere debent in loco iudicii, ut iudex videre possit et audire quo vultu, qua constantia vel trepidatione testis loquatur.

Nomina testium unius partis sunt alteri parti manifestanda,

quae potest exceptiones proponere, et testis vel alterius partis iuramento non autem depositioni assistere valet.

Etsi ordinarie tres tantum testium productiones fieri et admitti possunt: defensori tamen matrimonii integrum est alios testes ex officio citare, et alia documenta exquirere. Ex Instr. cit. S. C. C. quaestiones, personis in iudicio vocatis proponendae, ab ipso defensore vinculi concinnari debent; qui eas tradit clausas et obsignatas cancellario, aperiendas a iudice in actu examinis. Iudex post eas singillatim propositas personae examinatae alias addit ex officio iuxta prudentiam, quas et responsiones omnes scripto excipit cancellarius. Per hoc autem non prohibetur quominus quaevis pars remittere possit defensori matr. positiones seu articulos, de quibus partem vel testem interrogari velit: unde horum ille rationem habere debet. Item nullo iure prohibetur quominus pars aut testis exhibeat ea omnia, quae ad rem spectare dignoscat.

Interrogationes ad testes aliae sunt *generales* sc. Testis nomen, aetas, religio, status, domicilium, an cognatus vel affinis, vel qui partibus notus? Interrogatur de ipso facto controverso seu de impedimento, deque circumstantiis concomitantibus an *bene noverit* coniuges vel aliam personam, cui negotium perspectum sit de causa scientiae, an sc. proprio facto, visu, auditu rem perceperit, an credat rem sic se habere ut affirmat de fama, de certitudine, quam de ea certificans habet.

Aliae sunt speciales, quae et interrogatoria audiunt: sc. erui ac formari debent e visceribus causae, seu ratione habita eorum, quae hucusque ex actis emerserunt, sive ab actoris libello quo matrimonium accusatur sive ex coniugum confessione seu factorum expositione, sive ex positionibus vel articulis, qui a partibus fortasse exhibiti fuerint. Non solum defensoris matrim. sed moderatoris quoque erit interrogationes atque investigationes pro sua sagacitate concinnare easque augere vel minuere pro rerum adiunctis et pro indole imped. de quo agitur.

Inspectio peritorum est item probatio in causis matr., adhibitis honestis mediis: quae inspectio obtinet in causis de impot. coeundi et de matr. inconsummatione probanda *Cf. cit. Instr. S. C. C. 22. Aug. 1840.* ubi plura et accurate servanda

exhibentur ad veritatem eruendam per peritorum inspectionem.

Iusiurandum ut suppletorium et decisivum an admittendum? Resp. cum Instr. Austr. § 169. Iusiurandum a coniugibus praestitum aeque ac eorumdem confessio probationem de impedimento obtinente suppeditare aut supplere nequit. § 170. In quantum ad probandam circumstantiam, a qua ius matr. accusandi dependet, iusiurandum coniugis matrimonium accusantis admitti possit, tribunal matrimoniale de casu in casum perpendat ac decernat. *Inst. C.* § 171. Si impedimenti natura prohibeat ne ex officio procedatur, iusiurandum coniugis, matrimonii valorem asserentis, qua probatio pro matrimonio admitti potest.

301. *Decl. 3. p.* **Publicatio processus** seu attestationum 1.) « Quatenus... actorum moderatori aut defensori matrimonii nulla alia probatio requirenda videatur, finis imponatur probationum collectioni et processus publicetur, edito hac super re decreto ab ipso moderatore, a defensore matrimonii et a cancellario subscribendo » *cit. Inst. S. Off.* § 20. scil. peracto testium examine, eorum attestationes seu responsa in secreto recepta, utraque parte praesente, vel altera contumaciter absente, citata tamen, a iudice publicari *debent,* hac vel simili forma praevia « *Dicta seu attestationes testium in hac causa publicamus, easque pro publicatis et apertis haberi volumus* » ita ut partibus earumque procuratoribus et advocatis totus processus pateat. Dixi *debent*.... quia attestationum publicatio in causis ordinariis *regulariter* necessaria est atque de praecepto servanda. Est enim de iustitia, cum vergat ac serviat ad partis defensionem: unde iudex eam omittens, litigantis ius laedit, qui petere proinde potest, ut attestationes publicentur, et recusante iudice, appellare. Attamen omissio publicationis processus neque hunc neque sententiam vitiat, quia non requiritur ad substantiam.

2.) Quamvis regula communis sit quod « rite publicatis attestationibus seu testium depositionibus non licet, neque in 1ª. instantia seu causa principali, neque in alia seu causa appellationis producere et recipere denuo eosdem vel alios testes super iisdem seu antiquis aut directe contrariis articulis »,

tamen exceptiones plures sunt in causis matrimonii. *Ratio regulae* est tum timor subornationis testium, ut praesertim ex Clem. colligitur *de testib. 2.* ubi in terminis firmatur regula; tum quia per attestationum publicationem partes litigantes ulteriori testium productioni renuntiant, vel *expresse* prout ad iudicis interrogationem fieri solet in fine examinis, vel tacite consentiendo in processus publicationem. Hoc autem non impedit, quominus post dictam publicationem usque ad definitivam sententiam possint nova instrumenta ab utraque parte exhiberi, quia tunc cessat subornationis timor, qui subest si testes possent denuo produci. Imo et testes tunc una cum instrumento produci seu ratione scripturae produci possunt.

Ratio limitandi regulam in causis matr. est non solum quia matr. recensetur inter causas favorabiles; sed quia urget periculum animae seu peccati si legitime iam coniuncti separentur. Nam si sententia contra initum coniugium numquam transit in rem iudicatam, sed quocumque tempore retractari debet, falsitate detecta, a fortiori impediri non debet, quominus quis post publicatum processum producat alios testes super iisdem articulis aut directe contrariis. Nam vel publicato processu vel lata sententia nequit a partibus sive tacite sive expresse confirmari illud, in quo subest peccatum, ac divino iure prohibitum. Limitatio procedit de impedimento non modo quoad matr. iam initum, sed etiam quoad matr. contrahendum. Non minus enim urget peccati periculum si copularentur, qui copulari non possunt, quam si legitime copulati separentur.

3.) Publicato processu locus *fiet defensionibus,* quas partes ad sua iura tuenda voluerint allegare, facta iisdem facultate adhibendi eos defensores, quos maluerint: imo praemonendae erunt de hoc iure, ut lata sententia, iniustae contra eam incusationi aut reclamationi aditus praecludatur. *cit. Instr. S. Off.* § *21.* Advocatus propugnans nullitatem et defensor vinculi ita uti possunt replicis, duplicis.... ut defensori vinculi ius sit respondendi ultimo loco.

Si actorum moderatori ius non est sententiam proferendi post publicationem, processum mittit Romam « Omnibus superius recensitis, diligenter ab Ordinario collectis illa ad S. C.

mittere *festinabit*, decretorio eius iudicio subiicienda » *Inst. C. S. Off.*

302. *Decl. 4. p.* **Sententia.** Quod *si ad Ordinarium spectat ferre sententiam;* fine imposito probationum collectioni et exceptionibus, omnibus praestitis de iure praestandis, iisque praesertim religiose servatis, quae in cit. Const. Bened. XIV. *Dei miseratione....* ne nullitatis vitio acta et sententia laborent, defensor vinculi acta iudicialia sedulo expendet, suas conficiet animadversiones. Tum summissa tam a partibus, quam ab eodem defensore matr. causa definitivo dirimenda iudicio, Ordinarius, excepto duorum vel trium iurisperitorum, prudentum ac Deum tantum prae oculis habentium voto, suam in scriptis proferet sententiam, qua iudicii sui rationibus e processu seu ex visceribus causis depromptis, distincte expositis declarabit controversum coniugium validum fuisse vel invalidum, seu constare vel non constare de nullitate matr. in casu. Cumque in aliis causis iudex extra metas libelli iudicare regulariter non debeat, sed respondentem petitioni actoris sententiam ferre, tamen in causis matrimonialibus et in omnibus, in quibus animae periculum imminet, secundum veritatem semper ferenda est sententia, etsi actoris libello non respondeat, modo evitetur peccatum. *Reiff. in tit. De sent. et re iud. n. 86.* Sententia subscriptione iudicis et secretarii nec non sigillo Curiae episcopalis munita notificanda est partibus per curiae apparitorem, relicto eisdem illius exemplari de quo in scripto fides erit facienda *Cf. Inst. S. C. S. Off. 20. Iunii 1883.* § 22.

Quoad *rem iudicatam* in causis matrimonialibus regula est « *sententia in causis de matrimonii valore ex quibuscumque probationibus adhibitaque diligentia, ab iudice lata, quantuncumque confirmata, et lapsi decem dies ad appellandum dati, numquam transit in rem iudicatam C. 15. de sent. et re iud. Bened. XIV. cit. Const.* § 9. Sed retractanda est, quoties compertum fuerit, sententiam non congruere veritati sive ex errore, sive ex ignorantia, sive ex malitia, quod absit, processerit iudex ». Quae regula procedit sive pro sive contra matrimonium lata fuerit. Ratio est 1) quia in causis matrimonialibus non sicut in aliis, consensu vel renuntiatione vel patientia partis non appellantis, una cum auctoritate iudicis seu praesumptione iuris fieri

potest, ut sententia transeat in rem iudicatam: obstat enim indissolubilitas iuris divini atque adeo legitimitas iugalis vinculi neque a praesumptionee iuris, neque a sententia, neque a patientia partis dependet: 2) quia si sententia lata non secundum rei veritatem transiret in iudicatum, ita ut retractari non posset, sententia tum separando veros coniuges, tum coniungendo illegitimos, continuum nutriret peccatum contra communem Canonistarum regulam « *sententia cuius observantia nutrit peccatum transire nequit in rem iudicatam* ». *Reiff. in t. de sent. et de re iud. n. 125.*

Ex modo dicta regula e contra sequitur « ubi in ipsis causis lata sententia observari potest, quin nutriatur peccatum, ea transire potest in rem iudicatam » e. g. ea ipsa sententia, qua matrimonium declaratur irritum, simulque succumbens in litis damnatur expensas, licet quoad matrimonium dissolvendum non transeat in rem iudicatam, transit tamen in iudicatum, si ab ea appellatum non sit intra 10 dies, quoad litis expensas, etsi postea ob errorem detectum restauretur coniugium.

Etsi porro sententia lata de matrimonii valore numquam transeat in rem iudicatam, pro eius tamen iustitia et processus legitimitate praesumitur, si ab ea appellatum non est. Attamen victus potest semper per viam *simplicis querelae* adire iudicem, qui sententiam tulit vel Papam eiusve legatum. Via querelae sententiam impugnans ut iniustam admittendus et audiendus, modo aliquam verosimilem iniustitiae causam alleget, et insuper offerat iudici novum libellum, quo petat, ut causa iam definita iterum ad iudicium deducatur et sententia revocetur ob detectum errorem: quibus expensis iudex cognitione summaria et querelam decernat admittere, et restituet postulantem *ad audientiam Cf. C. ex literis 4. de in integ. restit.*

303. *Decl. 5. p. Appellatio* etiam in causis matrimonialibus fieri *potest* imo quandoque debet, vel non. *Fieri potest* a victo semper sicut in omnibus aliis causis, si non agatur de valore matrimonii. Si vero agatur de valore, pars succumbens potest appellare, nisi in causa in 1ª. instantia definiatur penes S. C. Conc., quae suae sententiae addiderit particulam et *amplius,* iudicans sc. rebus sic stantibus accusationem matrimonii serio

fundamento destitui ita, ut inutile esset causam rursus proponere. *Debet* a defensore vinculi si a iudice sententia nullitatis feratur, vel petatur dispensatio pro matrimonio rato et non consummato: quod si lata sit sententia pro validitate, *non debet* a defensore matrimonii. Si a iudice pro matrimonii validitate iudicabitur et nullus sit qui appellet, ipse (sc. defensor ex officio) etiam ab appellatione se abstineat... Sin autem contra matrimonii validitatem sententia feratur, defensor inter legitima tempora appellabit adhaerens parti, quae pro validitate agebat; cum autem in iudicio nemo unus sit, qui pro matrimonii validitate negotium insistat, vel si adsit, lata contra eum sententia iudicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem iudicem provocabit *Bened. XIV. cit. Const. Dei miseratione* § *8.*

Exceptio tamen facta est per *S. C. S. Off.* ab hac regula, quae antea erat absoluta et generalis pro omnibus causis matrimonii, etsi nullitas foret certissima et evidens; idque non sine gravibus incommodis. Exceptio continetur decreto die 5. Iun. 1889. a R. P. probato sc. « Quando agitur de impedimento disparitatis cultus et evidenter constat unam partem esse baptizatam, et alteram non fuisse baptizatam: quando agitur de impedimento ligaminis et certum constat 1^m. coniugem esse legitimum et adhuc vivere; quando denique agitur de consanguinitate et affinitate ex copula licita, aut etiam de cognatione spirituali, vel de impedimento clandestinitatis in locis, ubi decretum Tridentinum *Tametsi* publicatum est, vel uti tale diu observatum, dummodo ex certo et authentico documento, vel in huius defectu ex certis argumentis evidenter constet de existentia huiusmodi impedimentorum super quibus Ecclesiae auctoritate dispensatum non fuerit, hisce in casibus, praetermissis solemnitatibus in Constit. Apostolica *Dei miseratione* requisitis, matrimonium poterit ab Ordinario declarari nullum, cum interventu tamen defensoris vinculi matrimonialis, quin opus sit *secunda sententia.* ».

Secunda sententia conformior 1^ae. ex cit. Constit. Benedictina necessaria dicitur, ut sic ex nullitate bis declarata, possint coniuges ad novas transire nuptias.

Post unicam sententiam sive appellatum sit, sive non,

etiam ob culpam partium, vel defensoris matr. nemini licet ex coniugibus ad alia vota transire absque polygamiae crimine et poenis contra ipsum statutis Bened. XIV. *l. c.* § *9.* licet matrimonium forte initum, validum per se foret, si processus nullitatis declaratione terminaretur *Reiff. l. c. n. 119.*

Appellatio a 1ª. pro 2ª. sententia fit ad Superiorem sc. ab Episcopo ad Metropolitam, a Metropolita ad S. Sedem, quamvis praetermisso medio possit appellari ad S. Sedem. Si 1ª. sententia lata sit in ipsa S. C. C. appellatio proprie dicta esse nequit, sed est novum examen in ead. S. C. quod locum tenet appellationis. Instituto iudicio appellationis constitui quoque in eo debet iisdem iuribus ac officiis matr. defensor: qui, si iudex appellationis sit metropolita aut nuncius Sedis Apost. aut Episcopus vicinior, ab his erit deputandum: si vero iudex appellatus sit commissarius delegatus a Sede Ap. et careat defensore matr., eo uti debet defensore, qui constitutus est ab Ordinario dioec. in qua iudex delegatus causam cognoscit, etsi esset ipsa dioecesis, in qua lata sit sententia 1ae. instantiae.

Ad Orientalem Eccl. quod attinet pro appellationibus gradatim faciendis notandum plures illius Episcopos e. g. Maronitas, Syros, Melchitas, Armenos, Chaldaeos frui Archiepiscopi titulo, qui hodie *honoris* est non *iurisdict.;* unde in causis matr. ab Episcopi vel Archiepiscopi sententia appellatur ad Patriarcham proprii ritus et a Patriarcha ad Sedem Apost. Si vero Patriarcha in causis matr. subditorum suae dioecesis sententiam nullitatis matr. tulerit, cum hic non alium nisi R. P. habeat superiorem, defensor matr. ad hunc appellabit.

Iudex *a quo* tenetur transmittere *ad iudicem ad quem* per authenticum exemplar, sententiam una cum integro processu coeterisque omnibus ad causam iterum iudicandam pertinentibus. Superiori autem iudici v. g. Metropolitano fas erit novum ex integro processum indicere ac perficere. Ast, nisi aliter rationes aliae suadeant, attentis personarum locorumque adiunctis, satius erit si iam confecto sibique delato utatur processu, indictis tantum ac peractis aliquibus investigationibus et interrogationibus, quas peragendas esse duxerit. Iudicialibus porro actis ad veritatem eruendam expensis, in iure vel arte

peritis, si opportunum duxerit, auditis, sententiam et ipse proferet.

A sententia 2^{ae}. instantiae datur, etsi non semper, provocatio ad 3^{am}. et quandoque etiam ad 4^{am}. sed non ultra. *Ad effectum* quod spectat harum appell., tenenda sunt seqq.

1. Cum appellatum sit ad Metropolitam; qui sententiam profert; si Episcopi et Metropolitae sententia fuit utraque pro validitate matr. sciat pars impugnans matr., sibi adhuc omnino patere appellationem ad Apost. Sedem *cit. Instr. S. Off.* Facta appellatione si 3^{a}. quoque sent. pro validitate fuit, ulterior appellatio non competit: si fuit pro nullitate, defensor matr. ex officio petat 4^{am}. instantiam, quae definitiva erit. 2. Si utraque sive in curia episcopali 1^{ae}. instantiae sive in curia metropolitana 2^{ae}. inst. fuit pro nullitate, et ab ea pars vel defensor pro sua conscientia non crediderit appellandum, in potestate et arbitrio coniugum sit novas nuptias contrahere; salvo tamen iure ac privilegio causarum matr. quae non transeuntes in rem iudicatam, si nova res detegatur, semper resumi possunt. 3. Si sententia in 1^{a}. inst. pro nullitate, in 2^{a}. pro validitate fuit, pars accusans matr. potest appellare, sed ipsa non appellante, defensor nequit appell. et causa censetur finita. Si facta appell., sententia in 3^{a}. instantia fuit pro validitate, ulterior non competit appellatio; si pro nullitate, defensor matrimonii petere debet 4^{am}. definitivam. 4. Tandem si sententia in 1^{a}. inst. fuit pro validitate, in 2^{a}. pro nullitate, defensor matr. appellare tenetur. Si 3^{a}. sententia confirmat 1^{am}. ulterior non competit appellatio, si alteram, defensor vinculi petere debet 4^{am}. sententiam definitivam.

304. *Decl. 6. p.* **Expensae**, *a*) si orator egestate laboret, *non solvuntur;* sed obtineri potest patrocinium prorsus gratuitum, seu pertractari potest causa more pauperum. Quae paupertas apud S. C. C. vel apud Curiam Metrop. testimonio Ordinarii probari debet, qui in 1^{a}. instantia eiusdem rei notitiam ex testimonio parochi vel alio modo sufficienti probari potest; *b*) *solvuntur* autem si orator pauper non sit. Et cum expensae sint ad solvendum stipendium debitum peritis, si adhibeantur, ad retributionem aequam faciendam, iuxta taxam ab Episcopo statutam, personis, quae operam suam navarunt,

in tribunali matrimoniali, nec non amanuensi, merito ante actorum initium aliqua pecuniae summa exigitur ab actore, iure communi non determinata, et solvi debet curiae episcopali vel metropolitae pro 1ª. vel 2ª. inst.; addendo in fine instantiae supplementum, si opus est. *c*) Apud *S. C. C. maiores expensae* requiruntur, cum acta et scripturae omnes typis edantur: sunt qui medietatem quamdam indicantes aiunt apud S. C. C. 2000 libellas requiri si causa duabus vicibus proponitur, et 1600 vel 1700 si una tantum vice. Apud S. C. S. Off., aiunt, expensae ad 1000 libellas pertingere non solent.

TITULUS XXV.

DE DECLARATIONE NULLITATIS MATRIMONII.

305. Praenotandum. Dissolutio matrimonii seu declaratio nullitatis intelligitur sententia iudicialis, qua discutitur et definitur matrimonium cum impedimento dirimente, quod numquam fuit ablatum, fuisse contractum adeoque invalidum. Actus vero, quo talis petitur declaratio, est matrimonii accusatio. Haec autem differt a matrimonii denuntiatione, qua impedimentum manifestatur ante matrimonii celebrationem, quae proin praecedit matrimonium, quod ut per denuntiationem suspendatur, sat est testis fide dignus et semiplena probatio *C. 12. de sponsal. C. 5. de consang. et affin.*, quae contrarie obtinent in accusatione *C. 3. de disp. impub.* In primis accurate dispiciendum, cuius naturae sit impedimentum, ob quod ab initio nullum est matrim.

Summarium. — Speciatim quaeritur 306. **qui procedendum sit, si causa nullitatis ex impotentia oriatur;** 307. **quinam sint effectus nullitatis declaratae ob impedimentum quodlibet; et** 308. **quaenam poena in eos, qui scienter matrimonium nullum contrahere attentarunt.**

306. *Decl. 1. p.* Cum finale iudicium pendeat ex futuro *C. 6. in f. de frig. et malef.* patet quod iudicium et causa nullitatis *ob impotentiam* praeseferat gravem difficultatem ex

natura incertae rei. Facta heic probanda sunt, I. impotentiam existere, II. matrimonium initum esse: si impotentia naturalis sit et intrinseca praesumitur praeextitisse matrimonio: si accidentalis et extrinseca quaer. an alter coniux querelam movit, vel diu tacuit, si hoc 2^{m}, praesumitur supervenisse *C. 1. h. t.*; III. perpetuam esse atque insanabilem impotentiam. Si plene non probatur et dubium supersit adhuc, ab inito matrimonio cohabitabunt coniuges tres annos, quod tempus iudicis arbitrio iuxta variam casuum naturam imminui potest.

Si spectetur accusatio et media probandi: matrimonium in casu accusari potest nonnisi a coniugibus ipsis, qui ut interim more fraterno cohabitent hortandi sunt. Generatim ut legitimae probationes censentur confessio, iusiurandum, peritorum examen. Si vir affirmat, et negat mulier, viro credendum *C. 1. et 2. h. t.* si uterque affirmat coniux, iudicium semper necessario requiritur quod innititur examini peritorum, coniugum vel actoris iuramento de veritate, matrimonium fuisse numquam consummatum, cum septima manu propinquorum vel vicinorum bonae famae iureiurando testantium de asserti credulitate. Latam sententiam nullitatis sequitur unionis illegitimae solutio et ius nubendi competens sanae parti, vel utrique putato coniugi in casu relativae impotentiae.

307. *Decl. 2. p.* Ex his iam patet si declaretur nullitas ex quolibet impedimento a prolata definitiva sententia cessasse debere inter coniuges quamlibet cohabitationem vitaeque consuetudinem, prolemque deinceps conceptam illegitimam fore. Filios vero natos vel conceptos ante dictam sententiam legitimi censentur, si alteruter coniux fuisset b. f. quod iure praesumitur in matrimonio secundum Ecclesiae formam initum *C. 8. 10. 14. Qui filii sint legitimi.*

308. *Decl. 3. p.* Si ex iudiciali processu appareat ambos mala fide fuisse cum tale contraxerint matrimonium, negatur eis quaelibet dispensatio, eorumque nati censentur illegitimi prorsus, et iuxta casuum gravitatem censurae adhiberi possunt.

TITULUS XXVI.

DE SEPARATIONE CONIUGUM.

Praen. Si matrimonium validum fuit nec querela nullitatis institui potest, remedium quandoque est infelici matrimonio separatio coniugum quoad torum et cohabitationem, quandoque etiam quoad vinculum si illud nondum sit consummatum: porro ad haec obtinenda coram iudice ecclesiastico causa proponitur. De his ergo in hoc libro a libro *de rebus* separatim edito quaedam repetenda breviter.

Summarium. — Cum causae divortii, quoad torum et cohabitationem 309. **perpetui, sint mutuus consensus per votum solemne et adulterium,** 310. **et temporanei, haeresis, periculum animae et corporis, saevitia aut furor mariti, nec non molesta ex iurgiis rixisque cohabitatio, quaeritur** 311. **an pars innocens aliquo ex iis casibus auctoritate propria divertere possit, et** 312-313, **cuiusnam separati coniugis sit alere et educare prolem.**

309. *Decl. et pr. 1.* **Notio.** *Divortium* est legitima mariti et uxoris separatio apud competentem iudicem, cum causae cognitione et sufficiente eius probatione, facta. *Panorm. in C. ex conquestione 10. de rest. spoliat.* Est vel *tori,* cum usus matrimonii, puta coniugum cohabitatio, vel mutua conversatio, ad tempus, aut nulla temporis habita ratione, interdicitur: *C. 2. dixit Dominus 32. q. 1.;* vel *vinculi matrimonialis,* cum matrimonium quoad substantiam penitus et in perpetuum rescinditur *C. 5. interfectores 33. q. 2.* Nos h. t. de 1°. agimus. Porro separatio eiusmodi duobus fit modis, altero per mutuum consensum coniugum si votum solemne in susceptione ss. ordinum aut professione religiosa, altero consentiente emittatur, *C. 4. 5. de conv. coniug.;* altero ob adulterium ab uno commissum; quod, quia per se et directe repugnat fidei coniugali, est causa sufficiens divortii perpetui quoad torum. *Matth. 5. 19. nisi ob fornicationem Hier. ad cit. C. 19. Matth.; S. Aug. L. 2. de adult. coniugiis C. 9.* Conceditur autem tam marito innocenti, quam uxori innocenti ob adulterium com-

partis, quia ius divortii faciendi oritur ex violatione coniugalis fidei, in qua coniuges aequales sunt.

Quale autem debet esse adulterium? Resp. Adulterium debet esse consummatum alterutrius coniugum *C. 1. interveniente 32. C. 3. Apostolus 32. q. 3.* nisi uterque adulterium commiserit *C. significati 4. et C. seq. h. t.* Nisi maritus uxorem prostituat *C. discretionem 6. de eo qui cogn. conf. ux.* Nisi uxor animum adulterii committendi non habuerit; quia e. g. per errorem, ab eo, quem maritum putabat, fuit cognita *C. 6. in lectum 34. q. 2.*, per vim compressa *C. 4. proposito 22. q. 5.;* maritum credens esse mortuum alteri nupserit. Nisi maritus post adulterium uxorem sibi reconciliaverit.

310. Porro ex dictis resolv. q. I. *an coniugem adulterum innocens teneatur dimittere?* Resp. Negative, quia in *Matth. 19.* dimissio non praecipitur, sed permittitur uti not. *Aug. can. 5. Ca. 27. q. 1.;* aliunde vero adultera inde dimissa liberius est peccatura. II. Nocentem teneri, si innocens ultro velit reconciliari nocenti post factum divortium, ad cohabitationem redire: quia divortium, in gratiam innocentis concessum, non debet in huius incommodum retorqueri *C. 61. de R. I. in 6. Leur. h. t. 303.* III. E contra innocentem non teneri redire, etsi nocente emendato, quia adulterium est causa divortii perpetui, imo potest semper innocens suscipere ss. Ordines, Religionem ingredi, votum castitatis emittere modo divortium per sententiam iudicis factum sit, quin alter, etsi emendatus, possit eum repetere: quia nocens ius exigendi debitum et cohabitandi amisit in perpetuum, et ille ab omni debito est liber.

311. *Decl. et pr. 2.* **Divortii temporanei** causa 1ª. est *haeresis* pertinax *C. 2. h. t. C. fin. de conv. coniug.* et durat quousque haereticus resipiscat *C. 7. h. t.;* 2ª. est *periculum animae* dum unus alterum ad gravia peccata impellit e. g. latrocinii, veneficii; 3ª. *periculum corporis* imminens coniugi sano e. g. ob alterius lepram; 4ª. est *saevitia* aut furor mariti consortem persequentis odio gravi, ei mortem aut mutilationem serio minantis, vitae ferro, veneno insidiantis *C. 18. 13. de Rest. Spol.;* 5ª. est *molesta cohabitatio* ex frequentia iurgiorum, quia cum eiusmodi coniuge in perpetuum vivere grave malum censetur.

312. *Pr. 3.* Per sententiam iudicis I) quoad **perpetuum divortium** constare debet de causa 1ª. seu mutuo consensu antequam coniux recipiatur ad ss. Ordines vel Professionem religiosam; de 2ª. causa i. e. adulterio, ut innocens licite assumat alium statum, divortium per sententiam iudicis factum esse debet; cum alias nocens regulariter restitutionem in integr. petere possit. Aliis in casibus divertere potest innocens non solum ob *notorium C. 9. de spons.* et *C. 4. h. t.,* sed et occultum adulterium saltem pro *foro conscientiae,* et secluso scandalo, ita tamen ut innocens sit moraliter certus de adulterio coniug. et sit statim restituendus ad petitionem nocentis, si innocens non expectata sententia se separavit; excepto casu notorii adulterii vel quod incontinenti probaretur *C. 13. de rest. spol.* At spolians certus de impedim. dirimente, etsi in foro externo a iudice compellatur ad cohabit. non potest uti matrimonio *C. 44. de sent. excom.*

II) Ad separationem **temporaneam** *a*) ob tres ultimas recensitas causas fere semper necessaria est auctoritas iudicis, nisi periculum instet. In causis divortii quoad torum et cohabitationem servatur ratio et forma iudiciorum ordinariorum *cf.* § *Cong. Conc. in causa Bavariae 23. Ian. 1875.*

313. *Prob. 4.* Apud innocentem matrem expensis partis nocentis patris ali et aeducari proles debet *auth. si pater C. divortio facto,* et vicissim apud innocentem patrem expensis matris nocentis; vir enim et uxor sunt correlativa; ergo dispositum de uno censetur dispositum de altero.

Summarium. — *Matrimonium* 314. **consummatum ab utroque coniuge fideli est indissolubile prorsus** *intrinsece et extrinsece;* 315. *matr. autem* **ratum auctoritate R. P. solvi potest** *gravissima de causa aut propter solemnem Professionem religiosam* 316. *ad deliberandum porro de religionis ingressu certum tempus adsignatur. Hoc* 317. *autem ius matrimoniale per se tenet etiam acatholicos.*

314. *Decl. et prob. 1.* Duplex est indissolubilitas intrinseca, qua fit, ut contrahentium potestate nequeat contractus initus dissolvi: extrinseca, ut non possit dissolvi voluntate superioris: ab utroque fideli, quia spectamus matrimonium fidelium

quod simul est sacramentum, praescindendo a mero naturali iure, cui tenemus dissolubilitatem intrinsecam repugnare (syll. Pii IX. prop.). Porro neque ob adulterium, matr. eiusmodi validum et consummatum dissolvi quoad vinculum potest. Nam α) in *Marc. 10. v. 11.* generaliter negatur posse coniugem, quavis de causa compartem dimiserit, ea superstite, alteri nubere, *Matth.* Quod Deus coniunxit, homo non separet *1ª. ad Cor. 7. 10.* β) ex Conc. Flor. in *decr. unionis,* ex Trid. *Sess. 24. Can. 7. de Sacramento matr.:* γ) ex plurimis incommodis, quae proli et coniugibus secus orirentur: δ) id persuadet dignitas sacramenti integre spectata sc. coniuncta cum significatione unionis indissolubilis Christi cum Ecclesia per carnem assumptam: *cf. Palm. de matr. th. 24.,* quo etiam extrinseca indissolubilitas probatur, quatenus nullus superior humanus nomine proprio solvere queat; et Rom. quidem Pontifex nomine Dei solvit casibus indicatis in seq. n.

315. *Decl. et pr. 2.* Matrim. ratum solvitur quoad vinculum potestate Rom. Pont. quam *a*) exercuit Greg. VII., Eug. et Pius IV. Iul. et Paul. III. Clemen. et Urb. VIII. Greg. XIII. et alii; *b*) suadet *Matth. C. 16.* Quodcumque solveris... extenditur quantum potest exigere bonum animarum ac recta Eccl. gubernatio....; *c*) persuadet solemnitas Professionis religiosae, quae est iuris ecclesiastici. Dispensationem tamen gravissima de causa dixi faciendam: secus invalida cum dispensatur in lege superioris i. e. Dei. Cf. Schmalz. quae sit gravissima causa.

316. *Decl. et pr. 3.* Ad deliberandum de religionis ingressu solum in novitiatum, ita ut interim debitum reddendum non sit post contractum matrimonium et non consummatum duo menses conceduntur omnibus coniugatis etiam de ingressu in Religionem non cogitantibus *Sanchez C. 7. de conv. coniug.* quod tempus computandum est a die initi matr. quodque iudex abbreviare vel prorogare potest. Intra hoc tempus si maritus uxorem vi opprimat, matrim. fit consummatum, ita tamen ut poterit foemina per se loquendo religionem ingredi, et maritus non potest aliam ducere: ita ex sua iniquitate commoda referre non potest.

317. *Prob. 4.* Tenet idem ius et acatholicos quoniam et

ipsi baptizati sunt, ac iuri divino subiecti: quod si factum spectetur, quo ipsi contrahunt dissolubilitatis errore imbuti, matrimonium eorum erit insolubile si contrahant cum intentione contrahendi matr. quale Christus Dominus instituit; secus dicendum; si expresse nolint aliter contrahere, nisi sub conditione solubilitatis ita ut quicumque casus effingatur, praevalere dici possit haec intentio *cf. Lugo De Sacram. Disp. 8. n. 131. seq.; Schmalz. in tit. 19. lib. IV. n. 164-176.*

Summarium. — *Matrim.* 318. **infidelium** *etiam consummatum* **solvi potest extrinsece** *cum altero ad fidem converso, nolit alter cohabitare, aut non sine iuiuria creatoris, aut damno spirituali fidelis;* 319. *quae solutio tunc obtinet cum* **post interpellatum coniugem infidelem** *velit nec ne cohabitare pacifice, 2^m^ init. matr. Tandem* 320. *eaedem nuptiae solvuntur quoque* **auctoritate Rom. Pontificis.**

318. *Decl. et pr. 1.* Non est quaestio solutioni dum uterque coniux infidelis ad fidem convertitur, patet enim quod si nondum eorum matrimonium fuerit consummatum solubile sit Professione religiosa et pontificia dispensatione: e contra si fuit consummatum, fit insolubile prorsus sicut in aliis fidelibus. At cum alter infidelium coniugum ad fidem convertitur, altero renuente converti et cohabitare adeoque physice discedente, vel volente quidem cohabitare, sed non absque iniuria creatoris, sive directe sive indirecte iniuriam irrogante, adeoque moraliter discedente, *discedat* h. e. solvi potest matrimonium, etiam consummatum, quoad vinculum ex privil. *Paul. 1. Corint. C. 7. v. 12. seq.*, et *C. 7. et 8. h. t. Bened. XIV. de Syn. dioec. L. 6. C. 4. n. 3.*

319. *Decl. et prob. 2.* Quo privilegio fidelis gaudere non potest, nisi prius compartem suum infidelem interpellaverit, ut certior fiat quod coniux infidelis nolit cohabitare, vel si vult non sit cohabitaturus sine iniuria creatoris, quod patet ex ipsis Pauli verbis. Ergo si qua ex causa eiusmodi notitia obtineri nequeat, vel inter plures uxores ductas nescit quaenam sit legitima, vel quia coniux infidelis abest et nescitur ubinam gentium sit, non obtinet privileg. paulinum. Attamen si infidelis statim ac adverterit coniugem amplecti fidem, aufugerit

aut malitiose sese absconderit, aut libellum repudii petierit, iam ostendit contrariam voluntatem convictus iuxta Paulum. Solutio porro eiusmodi matrim. ex privil. dicto tunc temporis obtinet cum fidelis 2^m^. init matrimonium *C. 8. h. t. C. 1. C. 28. q. 2.* et quo valide contracto a fideli, infidelis ad novas nuptias volare potest. Ast si conversus non statum matrimonialem amplectitur sed sacros ordines suscipit, vel Professionem emittit, infidelis nequit alias inire nuptias, quia privilegium matrim. consummatum dissolvendi quoad vinculum, annexum esse ss. ordinibus aut professioni nullibi legitur.

320. *Prob. 3.* Iis praesertim adiunctis quibus impossibilis fit interpellatio, potest Rom. Pont. dictas nuptias solvere. Nam 1°) si solvere potest matr. ratum quod est sacramentum potest et solvere matr. consummatum infidelium quod est minus firmum, quia *a*) solvitur illud matrimonio rato conversi ad fidem: *b*) indissolubilitas matr. competit praecipue ratione significationis: sed haec habetur in matr. sacramento praesertim consummato. E. 2°) Hanc potestatem sibi vindicarunt, eaque usi sunt Rom. Pont. Pius V. Apost. litt. *Romani Pontificis,* Greg. XIII. in litt. *quoniam saepe contingit,* aliique. Ex dictis

321. Corol. I. Matrim. per divortium quoad vinculum dissoluto coniuges libere ad secunda vota transire, vel religionem, altera parte invita, possunt intrare *C. 21. Agathosa 27. q. 2.*; non sic, si quoad torum, eo enim casu coniuges manent *d. C. quanto 7.*

322. Corol. II. Sine iusta divortii causa et sine iudicis auctoritate divertens per actionem ad matrimonium colendum compelli potest *C. ex transmissa 8. de restit. spol....;* quae tamen ob iustam causam, sed divortio non legitime facto, recessit, repetenti viro, cuius saevitiam fugiat, restituitur si foeminae de securitate caveat; secus; si tanta sit viri saevitia, ut nulla ei sufficiat cautio; sed usque ad causae decisionem honestae et probae alicui mulieri custodienda traditur *Abb. in C. litteras 13.*

TITULUS XXVII.

DE SECUNDIS NUPTIIS ET DECLARATIONE OBITUS UNIUS CONIUGIS.

Summarium. — **Secundae nuptiae** *etsi minus honorabiles tamen* 323. **permissae** *sunt, etiam intra annum luctus* 324. *modo* **certo constet de morte primi coniugis.**

323. *Decl. et pr. 1.* Hactenus de nuptiis in genere: nunc specialiter de secundis. Eae dicuntur omnes, quae repetitae sunt post primas, etsi sint tertiae vel quartae, vel plures repetitae *C. 11. aperiant et seq. Ca. 31. q. 1.* In illis quaedam sunt propria e. g. quod eis non benedicatur, nisi mulier, iungenda viduo, fuerit innupta ex consuetudine benedictionem accipiat *C. 1. 3. h. t.;* quod qui eas contraxit, ad ecclesiasticas dignitates adspirare non possit *C. 3. de bigam.:* atque adeo minus honorabiles prae primis habentur, sunt alioquin *validae* ratione contractus naturalis et Sacramenti, quae in eis reperitur, et *licitae* seu *permissae* ad *Rom. 7., 1. Cor., 1. ad Tim. 5., C. pen. et ult. h. t.* etiam intra annum, nec censentur iniuste *C. ult. dist. 26....* licet saepius sint iteratae *C. aperiant Ca. 31.*

324. *Decl. et prob. 2. Iterari* autem nequeunt nisi de morte prioris coniugis certo constet *C. 19. de sponsal.* sc. Etsi mors coniugalem societatem ac vitam finiat, adeoque superstitem coniugem ab omnibus inde manantibus obligationibus liberet, ita ut ad alias convolare possit nuptias; tamen ut haec obtineantur, prioris coniugis mors moraliter certa esse debet *l. c. et C. 2. de secund. nupt.* Porro moraliter certa habetur cum est notoria e. g. si ibidem aut proprius accidisset, aut instrumento notorio probaretur plenam fidem faciente e. g. exemplar confectum a parochial. regestis. Quibus in casibus interponi non debet iudicis officium et parochus ad 2^as^. nuptias admittere valet. Quae modo dicta si desint, opus est iudicio quod Ordinarius pronuntiet iuxta canonici processus normas. Legitimae probationes habentur 1. attestationes parochi, qui personam sepelivit aut notarii aut officialis publici aut duorum contestium, aut unius testis ocularis, modo depositio

aliis sit cumulata adminiculis e. g. aetas provecta eius, qui mortuus praesumitur, gravis morbus et periculum imminens: sufficeret etiam sola fama suis praedita adminiculis *L. 5. § 6. ff. de re militari 49. 16. 24. de accusat.* Hinc una absentia etsi prorogata et malitiosa sit in coniuge, nullatenus potest in comparte ius constituere convolandi ad 2^as^. nuptias *sess. 24. Can. 5.* Coeterum si secundis nuptiis superveniat dubium aut certitudo de coniugis vita illico abrumpendus usus matrimonii secundi, et inchoetur processus nullitatis matr.: cum coniux qui putabatur mortuus compareat, cum hoc vitae coniugalis consuetudo instauratur, et filii nati ex secundo matr. in bona fide suscepti pro legitimis habentur.

Pro declaratione obitus prioris praeter Trid. *sess. 24. C. 7. de R. matr.* attendenda est *Instr. S. Cong. Inq. an. 1870. et 13. Mai. 1868.*

TITULUS XXVIII.

DE DONATIONE INTER CONIUGES ET DE DOTE POST DIVORTIUM REDDENDA.

Summarium. — **Donatio** *inter virum et uxorem* **constante matrimonio** 325. *merito interdicitur, exceptis parvis et de rebus futuris, ob uxoris ornatum et honorum munerumque viri augmentum, nec non mortis causa, ita ut non revocatae ante mortem, firmentur postea etsi invalidae. Porro* 326. *mariti et uxoris indicantur* **iura in bona dotalia, paraphernalia** *seu extradotalia, in donationem, quae* **contrados** *audit. Tandem* 327. *varia est* **restitutio dotis** *prout varium supponitur divortium.*

325. *Decl. 1.* Donatio est « liberalitas nullo iure cogente in alium collata et ab eodem acceptata ». *Liberalitas* i. e. mera non intuitu vel ex parte meriti, quo casu remuneratoria donatio vocaretur: inter *virum et uxorem* sc. contracto iam matrimonio, ita ut comprehendantur, non quae inter sponsos intuitu nuptiarum fieri possunt (et dicuntur propter nuptias), sed quae fiunt constante matrim. etsi nondum consummato, factae etiam ante matrim. contractum, ita ut effectus dilatus sit in tempus contracti matr. etsi fiant per intermediam personam e. g. si maritus det aliquid Titio, ut donet uxori suae;

ita ut etiamsi contractus alii e. g. venditio, permutatio inter coniuges valide ineantur, remissio tamen pretii animi donandi facta sit invalida *L. 5. § 5. ff. h. t.* Et merito eiusmodi donationes invalidae censentur in iure; ne 1°. ob nimium amorem unus in alium coniugem fiat rerum suarum prodigus et pauper; 2°. amor coniugum purus et honestus evadat venalis, atque concordia ob concupitae rei denegationem inter coniuges abrumpatur.

Ex quibus seq. exceptio 1) *quoad res parvas;* interdicuntur enim donationes magnae, ob quas unus ditior, alter pauper fiat. Et cum interdicuntur donationes de rebus iam possessis, excipiuntur 2) res et iura futura ac possibilia; 3) quae fiant in ornatum uxoris, cum usus obtinet ac si vir non uxoris causa, sed sui eas fecisset; 4) vicissim in uxoris bonum cedunt, quae ab ea fiant, ut vir honoribus vel muniis augeatur.

Prohibentur magnae quidem donationes, sed inter vivos, quae sc. per se irrevocabiles sint, non quae fiunt mortis causa, cum hae, sicut testamentum, revocabiles sint, nec proin donantem reddunt pauperem. Hinc *C. f. h. t.* donationes inter vivos, atque adeo invalidae, si ante mortem non revocentur, morte tam naturali quam civili censentur firmatae.

326. *Decl. et pr. 2. p.* Dos est « certa pecuniae quantitas aut res sive mobilis sive immobilis, ab ipsa uxore vel ab alia persona data vel promissa viro in occasione matrimonii ad sustinenda onera eiusdem matrimonii ». Ex qua def. patet species 1ª. dos alia *promissa* alia *constituta;* 2ª. alia *qualificativa* consistens in fundo vel in re inaestimata, vel si aestimatio addatur, tantum adiicitur demonstrationis causa; alia *quantitativa* consistens in numerata pecunia, vel in determinato valore alicuius rei. Porro quoad dotem *iam constitutam seu traditam* maritus habet ius in fructus percipiendos ex ea; quandoquidem non proprietas, sed fructus necessarii sunt ad onera matrimonii; et simul obligationem habet servandi dotem uxori suae in determinata qualitate si qualificativa, in aestimatione seu valore aequivalenti si quantitativa fuerit dos. Quoad dotem solum promissam maritus habet ius, ut solvantur ei respondentes fructus, cum dos sit per se frugifera ad onera matrimonii ferenda.

Distinguuntur *extradotalia bona,* alia nempe a dote ab uxore allata, quae tam quoad proprietatem, quam quoad usumfructum maneant apud ipsam, quaeque paraphernalia etiam dicuntur, si administranda traduntur viro, ita ut hic nonnisi meram custodiam et administrationem ad beneplacitum uxoris de iis exerceat.

A dote contradistinguitur *contrados* seu donatio propter nuptias i. e. quidquid uxor accipit a marito in securitatem dotis, sive ante sive post nuptias adsignatum, ita ut contradotis administratio et ususfructus maneat apud ipsum virum. Haec tandem propter nuptias donatio distinguitur a sponsalitia largitate, qua venit quidquid sponsi sibi invicem donant, tacita conditione matrimonii ineundi; ita ut si matrimonium absque alterius sponsi culpa non sequatur, reddendum sit *L. 5. C. de donat. ante nupt.*

327. *Decl. 3.* Dos restitui non debet, nisi soluto matrimonio seu ex causa divortii tam pleni quam semipleni, non tamen eodem modo. I. *Constante matrimonio* restitui non debet: exceptis 1. si maritus sua culpa ad inopiam vergat *L. 24. p. ff. sol. matr.;* 2. si bona mariti fisco inferantur v. g. ob crimen laesae maiestatis *arg. L. 31. ff. eod. t.;* 3. pro liberis prioris matrimonii, pro parentibus, sororibus, fratribus egenis alendis *Engel. h. t. n. 9.* ita ut pro repetenda dote hypothecam privilegiatam habeat uxor in omnibus bonis mariti, qua praeferatur omnibus illius creditoribus etiam anteriorem hypoth. habentibus *Cf. Farin. L. 10. controv. C. 35., L. 30. C. de iure dot.;* II. *soluto* matrim. *ob plenum divortium* dos uxori eiusve haeredibus, et donatio propter nuptias eius marito vel huius haeredibus, salvo tamen beneficio competentiae et salvis pactis dotalibus, aut consuetudine, vel statuto locali in contrarium. *Cf. Huth in h. t.* III. *Si divortium est semiplenum* distinguas, vel hoc fit *absque delicto* et culpa e. g. si maritus consentiente uxore suscipiat ss. ordines, dos redit ad uxorem, contrados ad maritum *C. 1. h. t. L. un. C. cit.* vel *ob delictum* v. g. propter unius adulterium, dos vel contrados non restituitur parti adulterae, sed eam innocens lucratur ex sententia iudicis et simul recuperat quod dedit: modo *a*) constituens dotem noluerit eam ad se reverti, *b*) nec pars adultera inno-

centi fuerit reconciliata, nec *c*) adsint liberi partis adulterae ex hoc vel alio matrim. suscepti. IV. Uxor adultera tamen extradotalia non amittit. V. Iudex divortii est etiam iudex in causa restitutionis dotis *C. 3. h. t.* VI. Bona quae constante matrimonio obveniunt et sunt effectus industriae communis coniug. ex aequitate, utrique coniugi spectant aequaliter, ergo soluto matrimonio aeque sunt dividenda.

ARTICULUS 3.

DE CAUSIS CRIMINALIBUS ECCLESIASTICIS.

TITULUS XXIX.

DE ACCUSATIONIBUS, INQUISITIONIBUS ET DENUNTIATIONIBUS.

328. Praenotanda. *In toto libro quinto Decretal.* res est de iure criminali, quod definiri solet *complexus legum sive divinarum sive ecclesiasticarum, quae de criminibus eorumque cognitione et coercitione decernunt;* unde his commonstratur modus exercendi non solum iudiciariam sed et coercitivam potestatem. Quae leges si scientifica tradantur methodo, iuris criminalis scientiam, si facili interpretatione in singulos applicentur casus, iurisprudentiam criminalem tibi efformant.

329. *Conflatur vero ius criminale* ex iure naturali, divino et positivo Ecclesiae: plures namque leges ex ipso iure naturali habentur e. g. nemo inauditus et indefensus damnari potest, plures ex iure divino prout constat in libris inspiratis N. T. Dico N. T. quia leges circa iudicia criminalia et poenas V. T. per se Christianos non obligant, nisi ab Ecclesia pro iis fuerint probatae. Leges autem suas Ecclesia circa res criminales plurimas sapientissime condidit, ita ut vel solus hic liber V. Decretal. merito appellari possit sapientiae criminalis codex, unde ferme omnes sani iudicii populi ius suum criminale hauserunt. Etsi ab initio authenticae non extiterint collectiones iuris criminalis, sicut haec libri V.; sunt tamen iam ab ipso tempore apostolico exempla legum et usus iuris-

dictionis Ecclesiasticae coactivae. Prima vestigia distinctae collectionis iuris crimin. reperiuntur in ep. S. Greg. Neocaesariens., in tribus ep. canonicis S. Basilii de delictis ecclesiasticis et poenitentiis publicis.

330. Insuper etiam *circa criminalia negotia romanae leges vim auctoritatemque habuerunt in foro ecclesiastico* ex usu et permissione ipsius Ecclesiae, quae deinceps suum criminalem codicem sibi constituendo, secundum quamdam ad Ius criminale romanum analogiam efformavit, quamvis ultra modum sapientius, quam ipsum ius rom. Quod vel ex ipso ordine, quo utrumque ius rom. et canonicum procedit, inspici posset. Ius enim criminale romanum sic procedit, ut agat I. de crimine instituendo *ff. LL. 47. et 48.;* II. De variis maleficiorum generibus *(Cf. ff. ad L. Iuliam de coercendis adulteriis 5, de vi publica 6, de vi privata 7. et Cod. L. IX...)* III. De crimine prosequendo *109. Cf. Dig. Ad Senat. Turpilian.... Cod. tit. 40 et seqq.* IV. De crimine finiendo *(Cf. ff. de poenis... de appellat. L. 49. et relationibus, Cod. eod...).* Iurisdictio vero criminalis canonica quasi sponte sua in totidem dividitur sectiones. I^a. crimen seu querelam instituit h. e. delictum ea ratione defert, ut damnum Ecclesiae aut reipublicae datum vindicta publica reparetur *tit. 1. et seq.;* II^a. varias delictorum classes recenset *tit. 3–33;* III^a. ad querelam prosequendam pertinet *tit. 34. et seq.;* IV^a. ad eam finiendam *tit. 36. 39.*

331. *Praeter collectionem* iuris criminalis *in Decretal. addendum* est Concil. *Trident.* quod non solum de processu criminali, sed etiam de delictis et poenis ecclesiast. complura condidit decreta. Addendum Bullarium Bened. XIV ceu fons uberrimus iuris criminalis *Cf. Bened. XIV. const.* « *Ad militantis* » *30 Mart. 1742.* Addenda Pii IX. Const. « *Apostolicae Sedis* » *12 Oct. 1869.* ubi recensentur omnes censurae latae sent. quibusdam inflictae delictis. Conferenda sunt quoque decreta, responsa SS. Congg. et Tribunalium Romanae Curiae. Quae documenta praesertim Bullae Rom. Pontificum eorumque decretales ostendunt exercitium perpetuum et constans potestatis coactivae quam Ecclesia sibi semper adseruit.

332. Gaudere Ecclesiam potestate coactiva non modo factis his, sed et doctrinis ipsius Eccl. constat, praesertim con-

trariis erroribus damnatis: *Cf. Ioan. XXII. Const.* « *Licet iuxta doctrinam* » *an. 1327.; Bened. XIV. Const.* « *Ad assiduas* » *4. Mart. 1755.; Pii VI. Const.* « *Auctorem fidei* » *28 Augusti 1794. propp. 4. et 5.; Pii IX. syllab. prop. 24. et encycl.* « *Quanta cura* » *8. Dec. 1864.;* praeter evidentia argumenta quae ex SS. Script. et Traditione patent ut satis superque ostenditur in Iure publ.

333. **Constitutio iudiciorum criminalium** in Ecclesia pariter ex iure publico descendit. Nam ex ipsa Eccl. constitutione dimanare debet quaenam generatim personae in ipsa exerceant magistratum et iudicium criminale, quinam scil. iurisdictionem seu publicam potestatem ad cognoscenda delicta, eisque poenas irrogandas habeant. Nam iudicium criminale Eccl. est magistratus ecclesiasticus legitime constitutus ad cognoscendas et finiendas causas criminales in foro ecclesiastico. Erit autem legitime constitutus si duabus constet personis iudice criminali et actuario, si iudex criminalis veram habeat iurisdictionem criminalem cognoscendi et per sententiam definiendi, secundum iuris can. praescripta, directe causas criminales fidelium.

Porro iure nativo habent iurisdictionem hanc criminalem Romanus Pontifex pro universa Ecclesia, Episcopi pro suis dioecesibus. Romanus quidem Pontifex vel solus, vel una cum Concilio oecumenico. Concilia porro particularia sive nationalia, sive provincialia veluti iudicium collegiale criminale pro aliquot praesertim criminibus iam est ab antiquitate constitutum.

Episcopi, prout refertur *can. 19. Cau. 2. q. 1.* contra criminosos praesertim occultos iam a primis saeculis procedebant per evangelicam monitionem, tum per poenitentias, et tandem per publicum iudicium, id exigente accusatore, vel scandali removendi ratione. Deinceps, ut docemur *can. 17. dist. 45.,* factum est, ut in Curiis ecclesiasticis criminum inquisitio et accusatio impleretur ex officio, quo fungebantur testes synodales: hac de causa constituti synodales testes, qui in synodis referrent de moribus fidelium atque clericorum; ibique Episcopus adstante suo presbyterio, excipiebat accusationem, nec non accusatoris probationibus, accusatique defensionibus iuxta ius Romanum auditis, in delinquentes lata sententia animadvertebat,

Iidem testes *fiscales Episcopi* dicti postea sunt. *Cf. Bened. XIV. de synod. dioec.*

334. Romanus Pontifex supremam suam iurisdictionem criminalem non modo per iudices subalternos, ut in regno constitutionali exercere valet, sed etiam per se et personaliter. Neque dum solus et personaliter officio supremi iudicis criminalis fungitur, non solum ecclesiasticorum peritorum consilium et operam in cognoscendis definiendisque causis criminalibus exquirere potest: sed etiam delegare et communicare eamdem criminalem iurisdictionem sive per actum transeuntem, sive stabili lege constituendo tribunalia perpetua: prout reapse plurima efformavit in Curia Romana, ad quae causae criminales deferantur.

Extra Curiam Romanam qui partes agant Rom. Pontificis iudicis criminalis super Episcopos, praeter Legatos varios, sunt Patriarchae, Primates, qui modo aequivalent potentioribus metropolitis, ipsi metropolitae gaudentes ex iure communi iurisdictione quoad causas criminales in 2ª. instantia per legitimam appellationem ad suum tribunal delatas ex curiis suorum suffraganeorum. Causae criminales ipsorum Episcoporum minores tantum permittuntur a Trid. *sess. 24. C. 3. in f.* cognosci et definiri in concilio dumtaxat provinciali.

335. Pariter iuxta Trid. Conc. *sess. 6. C. 4. de R., sess. 24. C. 5. de R., sess. 25. C. 6. de R.* Episcopi soli sunt iudices ordinarii causarum criminalium in 1ª. instantia modo res non sit de causis exceptis. Episcopo defuncto, sede vacante, succedit Capitulum Eccl. Cathedralis; huic Vicarius Capitularis. Episcopis quoad hanc potestatem aequiparantur Praelati inferiores nullius dioecesis. Dixi *soli* Episcopi sunt iudices criminales, ita ut Vicarius generalis, nisi sibi specialiter committatur, non habeat potestatem inquirendi, corrigendi, aut puniendi aliquorum excessus, neque amovendi a suis beneficiis vel horum administrationibus quempiam. Neque solum speciali commissione, sed mandato generali committi potest haec iurisdictio, ita ut unum idemque tribunal exerceat cum suo Episcopo, neque ab ipso Vicario ad hunc valeat appellari.

Etiam Episcopi in his maxime causis habere possunt consultores in munere Iudicis 1ªe. instantiae obeundo, praeser-

tim eos, qui in ipso tribunali iudici assistunt, assessores proinde dicti.

Horum quicumque constitutus sit praeses iudicii criminalis, is dispiciat quales partes obire debeat, praesertim si collegiale est iudicium, neque ipse si singulare, neque unus, si collegiale est iudicium, debet esse legitime recusatus: quod proportione servata et de actuario dicendum est.

336. Ad competentiam iudiciorum criminalium quod spectat, praenotasse sufficiat quae habet Zech *de Iudic. p. 2. § 6. 7.* « Hos canones pro varia temporum locorumque diversitate sapientissime sanxerunt Ecclesiae Praesules praesertim in legitima synodo congregati. Plures eorum collectiones tenemus sub nomine canonum poenitentialium, vel in Decreto Gratiani, aut in Pontificum Decretalibus, quas pro instruendo processu criminali adeo aptas et aequitati conformes habemus, ut etiam Tribunalia saecularia modum procedendi ex iis hauriant et sequantur. § 7. Harum legum auctoritas conservari debet severa executione per iudicem in *foro competente:* iudex autem pollere debet iurisdictione criminali, quae est potestas publica pro imperio de criminibus rite cognoscendi, poenasque legitimas sumendi, ad *salutem publicam conservandam.* Forum competens erit habita ratione *personarum* et *causarum.* Inter modos ordinarios sortiendi forum etiam crimen posuimus, cum quo foro concurrere diximus forum domicilii et iuxta communem praxim etiam forum deprehensionis ». Dicitur 1) ad *salutem publicam conservandam...* unde non omne peccatum est obiectum, circa quod versatur iudicium criminale sed crimen scil. quod huius societatis ordinem perturbat. Dicitur 2) habita ratione *personarum* et *causarum,* quia non omne tribunal potest de qualibet persona iudicare, aut de qualibet causa. Nam supposita competentia ecclesiastici fori etiam in hoc non omne forum iudicare potest e. g. personas Episcoporum aut in causis reservatis Summo Pontifici e. g. causa fidei, crimen ab Episcopis patratum... 3) *Ratione causarum.* Nam ex lib. 2°. Decretal. constat quae sint et ex quo iure de competentia fori ecclesiastici, ita ut Ecclesia una sit competens iudex circa crimina ecclesiastica.

Crimina *a*) ecclesiastica, ut patebit ex toto lib. de delictis,

sunt quae directe contra fidem, religionem et res divinas committuntur e. g. apostasia, haeresis, schisma, simonia, profanatio sacramentorum, fractio sigilli sacramentalis, omissio communionis paschalis. *b*) Sunt et crimina mixti fori, quae sc. principaliter religionem atque simul civilem rempublicam directe laedunt e. g. sacrilegium, periurium, blasphemia non haereticalis, sortilegium, rapina bonorum ecclesiasticorum, concubinatus praesertim cum consanguineis, matrim. clandestinum, bigamia. *c*) Ab iis distinguuntur *civilia* crimina, quae directe licet secundario, etiam ordinem Eccl. socialem perturbant: hinc in horum criminum reos animadvertere potest iudex eccl. ut publicae offensioni satisfiat. Censura peccati de his civilibus delictis etiam in foro externo ad Ecclesiam Catholic. pertinet: quamvis Ecclesia, procedura foro saecular relicta, horum criminum iudicium in foro interno sibi reservet. Dicitur 4) ratione *personarum* ob quam sc. etiam in criminibus communibus iudex ecclesiasticus exclusive competens est *in clericos,* iure Decretal. *C. 4. 8. de iudic. 1. de foro comp.* Tridentino *sess. 23. C. 6. de R., sess. 24. C. 5., sess. 25. C. 20. de R.* Dicitur 5) etiam *crimen posuimus* etc. ni specialis exceptio in iure habeatur, ratione delicti commissi alicubi: convenienter et ex iuris nostri sanctionibus iudex criminalis, intra cuius territorium situs est locus delicti, fit competens, ita ut in reum sive laicum sive clericum, sive ex officio per legitimam inquisitionem, sive ob publicam privatamve accusationem, rite factam procedere iure possit. Dicitur 6) cum quo concurrere *forum domicilii* sc. *habitationis* non *originis* rei, adeo ut forum domicilii in causis quoque criminalibus sit ordinarium et naturale. Dicitur *forum deprehensionis,* quod si ab Eccl. non fuit ante receptum, multo minus recipitur nunc ob defectum familiae armatae, et denegationem brachii saecularis factam ex parte cuiuslibet gubernii.

In hoc tit. agitur de modo, quo dicta crimina in iudicium deduci possunt, cui adhaeret sequens ad arcendam calumniam, quae in accusatione saepe saepius committitur. Porro crimina quae in iudicium deducuntur, quandoque notoria sunt, quandoque primum eorum notitia acquiri debet a iudice, quod tripliciter maxime contingit sc. accusatione, denuntiatione, in-

quisitione *C. qualiter 24. § Contra quos h. t.;* cui addi solet delatio per viam exceptionis.

§ 1. DE PROCESSU IN CRIMINE NOTORIO ET QUANDO DELINQUENS DEPREHENDITUR IN FLAGRANTI.

Summarium. — 337. **Notione notorii eiusque speciebus traditis,** 338. **explicatur, quî procedendum contra reum criminis notorii.**

337. *Decl. I.* **Notio.** — Notorium esse potest delictum dupliciter, notorietate *iuris* et *facti. Notorietate iuris notorium* dicitur id, cuius notorietas a iure vel in iudicio oritur: quod tripliciter fieri potest; *a*) per spontaneam confessionem rei in iudicio factam et non revocatam *C. vestra 7. C. fin. de cohabit. cleric. et mulier. C. 24. cum aliunde V. S.; b*) per plenas probationes iudiciales (e. g. depositiones duorum testium omni exceptione maiorum), iam secuta conclusione in causa per *C. 24. L. fin. C. de prob.; c*) per sententiam definitivam condemnatoriam ad poenam vel declaratoriam criminis, quae transiit in rem iudicatam. Ad hoc genus notorietatis reduci solet etiam notorietas praesumptionis, fundata in adiunctis, ex quibus Ius quid ita praesumit, ut id haberi velit pro veritate indeque ceu ex alia plena probatione ad sententiam procedi possit.

Facti notorietate notorium est quod perpetratum fuit in oculis hominum, e. g. totius vel maioris partis alicuius viciniae, Paroeciae, collegii.... ut nulla tergiversatione celari, vel negari queat. Facti notorium triplex est sc. *permanentis, transeuntis,* et *interpolati;* illud sese exhibet oculis facti continuationem habens, e. g. carceratio clerici; istud, quod nec iterationem habet, nec continuationem facti e. g. homicidium patratum in platea: hoc quod publice fit et saepius iteratur non vero continue e. g. verba blasphema, contumeliosa.

Unde *a*) *notorium in genere* dicitur delictum quod vel in iure vel ex facto suo ita certum habetur, ut nulla amplius discussione egeat, neque ulla tergiversatione celari possit. *b*) *Occultum in genere* quod non ita certum: *occultum simpliciter* si probationes removeantur in totum, et quia nulla ratione ac-

tus probari potest e. g. actus mere internus. *Pene seu quasi occultum* est, si non removeantur in totum, ut quia actus probari potest, sed cum difficultate e. g. dolus. *c*) Sequitur, etiam ut crimen dici possit notorium notorietate facti requiri 1. *qualitatem loci* ut sc. sit factum in loco publico; 2. *qualitatem temporis* e. g. si delictum committeretur de nocte, non esset publicum seu notorium, quia tunc non esset populi affluentis concursus: 3. *adstantium multitudinem,* quae quanta debeat esse maioris ne partis viciniae an 10 homines: non convenit, sed arbitrio iudicis relinquitur. Hisce declaratis sit conclusio « *contra reum notorii criminis tam absentem quam praesentem, sive sit notorium notorietate iuris sive facti pariter procedi potest non servato iuris ordine et processu iudiciali* ». Ita *DD. ob claros text. can. 14. 16. Ca. 2. q. 1. C. 21. de iureiur. C. 3. de test. cog.* si factum est notorium non eget testium depositionibus.

Plurimum porro interest notorium ne an occultum sit crimen: nam cum occultum sit, iudex in conditione eius tenetur servare ordinem iudiciarium, secus in notorio: quia ordo iudiciarius introductus est tantum ad criminis aut dubii veritatem investigandam. Unde in notoriis non est opus accusatione vel denuntiatione; neque requiritur libellus, contestatio litis, iuram. calumniae, neque aliae solemnitates pertinentes ad iudicii ordinationem. Non est opus citatione, neque ut iudex ferat sententiam condemnatoriam solemniter et in scriptis. Neque locus est appellationi: neque admitti potest recusatio iudicis tamquam suspecti *C. proposuit 24. de appellat.*

338. *Decl. II.* Ut autem iudex non servato iudiciario ordine procedere in notorio possit adversus reum 1. debet ipsum factum, quod in delictum cadit, esse notorium; 2. debet notorium esse factum non tantum in se, sed ratione delicti; 3. debet constare et de ipsa notorietate.

Contra reum in flagranti crimine deprehensum iudex procedere potest criminaliter ordine iuris non servato, ad condemnandum et puniendum *arg. L. 2. ff. de feriis; L. 32. ff. de minor.* ita tamen ut si ab ipso iudice non sedente pro tribunali cum testibus, vel a ministris aut aliis in actuali crimine

deprehensus sit reus, prius adhuc examinare testes ac reum super delicto et apprehensione teneatur. Quod si reus fateatur delictum statim puniri potest etiam absque sententia: est communis *L. 22. ff. de his qui not. infam.* vel per sententiam, ad quam tamen nulla requiritur solemnitas.

Tandem notamus *cum notorio* saepe confundi *manifestum C. 24. cit.* neque ab eo multum discrepare *famosum.* Porro manifestum proprie dicitur quod est publice et famose notum ex certa scientia, et certis auctoribus: *famosum* vero quod est notum ex fama, quae certam scientiam non requirit, sed solam suspicionem; vel ex rumore qui nec habet certos auctores, ita ut nonnumquam falsum sit. *Publicum* quod subinde confunditur cum notorio, stricte loquendo est genus, respectu notorii, manifesti, et famosi et habet tres gradus: 1. Publicum ita est notum ut nullatenus celari aut negari amplius possit, et sic coincidit cum notorio; 2. publicum vocatur quod ita iam est manifestum, ut de eo iam exsistat fama; 3. publicum aliquatenus est seu probabile, quod saltem cognitum duobus, ut in iudicio probari posset, si ad illud deferretur.

§ 2. DE ACCUSATIONIBUS.

Summarium. — 339. *Praenotato* **quid sit, et quî dividatur procedura criminalis,** *exponitur* 340. *notio et finis accusationis, habilitas ad accusandum;* 341. *qui sint accusandi,* 342. *et effectus accusationis;* 343. *et tandem quale iudicis officium, atque* 344. *accusationis extinguendae modus.*

339. Praenotandum. Crimina occulta triplici modo deduci possunt in iudicio: i. e. 1. *per accusationem* dum accusator crimen defert, et ad illud probandum se obligat; 2. *per inquisitionem,* dum crimen ex fama vel aliter innotescit, ita ut iudex ipse illud inquirat; 3. *denuntiatione,* dum quis iudici crimen alienum denuntiat, ut iudex de illo inquirat. Praeter hos enumeratos in rubrica *tit. I. lib. V. Decretal.* addi solet 4^us^. modus qui est *delatio per exceptionem.* Ratio horum omnium est, quia lex sine sanctione esse nequeat, inutilis autem foret sanctio, nisi media adessent eamdem in praxim deducendi, hinc detegendi crimina et delinquentes necessario in-

quirendi erat medium. Atque hoc quidem detegendi crimina, medium non unicum esse in societate conveniens est; etenim si perutile est esse accusatores, praecavendum simul est, ne medium istud in praeiudicium optimorum civium redundet, et proinde in securitatem delinquentium. Hinc illud Innoc. III. « *melius est veros aliquos delinquentes impunes ire, quam innocentes puniri* ». Dogma istud prae oculis habuerunt sacri antistites in quacumque methodo designanda, ut crimina detegantur et in iudicium adducantur.

Tit. hic agit de hisce modis proponendi crimina in iudicio: de singulis itaque singillatim acturi incipiamus a 1°. i. e. ab accusatione. Sed cum in toto h. t. de procedura criminali res sit, perutile erit indicare 1. *quid haec sit* et quomodo dividatur; 2. quinam consulendi sint *auctores*. Ad 1^m. quod spectat in foro ecclesiastico procedura criminalis obiective spectata nihil aliud est, quam complexus legum, quibus cognitio et definitio causae criminalis ordinatur. *Dividitur* autem *a*) ratione ordinis iudicialis servati aut non servati, in iudicialem quae continet monitionem canonicam, seu in iudicialem proceduram stricte dictam et in extraiudicialem, ad quam refertur monitio paterna et suspensio ex informata conscientia; *b*) ratione formae seu modi, quo causa criminalis defertur ad forum ecclesiasticum in proceduram per accusationem, per denuntiationem, per inquisitionem, per exceptionem; *c*) ratione solemnitatum in proceduram ordinariam vel solemnem, in qua scil. omnes a iure praescriptae solemnitates servantur, et in proceduram extraordinariam, in qua non servantur omnes iuris positivi solemnitates.

Ad 2^m. *Cf. Commentatores DD. in Grat. Decretum Cau. II. q. 7. 8., Cau. III. q. 4., Cau. IV. q. 1., Cau. V. et VI. qq. 1. et in Decretal. h. t., Trid. Synod. sess. XIII. C. 6. de R., sess. XXIV. C. 5. 20. de R., sess. XXV. C. 14. de R. Inter comm. DD. praeter Gonzales, Fagnan. cf. Schmalz., Pirhing, Reiff., Pichler. Cf. Digest. lib. 48. tit. II. In Cod. L. 9 tit. I. et II.*

340. *Decl. 1. p.* **Notio et finis accusationis, habilitas ad accusandum.** Hic modus detegendi et puniendi crimen, fuit primus apud multas doctasque nationes crimina sc. in iudicium producendi. Accusatio prout vigebat apud Romanos

definitur *Criminis ad competentem iudicem delatio publicae vindictae causa.* Ad id enim instituta fuit accusatio, ut crimina publice vindicarentur non autem principaliter ad correctionem reorum. Sunt qui huic definitioni aliquid deesse putantes sic eam complent « *Criminis ad iudicem delatio atque executio publicae vindictae causa* » *Cf. Gonzal. in h. t. n. 5. et seq.* Sed neque haec plena est. Hinc eam potius definimus, ut sit *solemnis et iuridica criminis ad competentem iudicem delatio publicae vindictae causa.*

Ad hoc autem ut crimina punirentur, et delinquentes facile invenirentur, data est in Romano Iure cuilibet de populo eos accusandi facultas. Quae quidem facultas omnibus concessa utilitatem quammaximam attulit Romanae Reipublicae, in qua religionis frenum contra delicta non aderat. Attamen in hac ipsa libertate maximum periculum innocentibus erat, ne in iudicium veluti delinquentes adducerentur. Hinc 1°. exigebatur Rom. iure *solemnis delatio criminis* ad competentem iudicem scil. ut inscriptio criminis fieret, et tabulae publicae proponerentur, in quibus species et circumstantiae criminis admissi erant inscribendae una cum persona delinquentis, eaeque ab accusatoribus subsignari debebant: 2°. accusator ad criminis probationem obligare se debebat sub poena talionis: 3°. ad *sententiam usque iudicium prosequi tenebatur.* Quibus omnibus non minimum frenum calumniatoribus iniiciebatur *Cf. Gonzal. in h. t. C. 16. n. 2. et seqq.* ubi discrimen inter subscriptionem et inscriptionem *et C. 14. h. t.* ubi de poenis desistentium n. 5.; *Schmalz. in h. t. n. 106. seqq.; L. ab accusatione 15.; L. res, quae 22. § ult. ff. de iure Fisci.*

Licet liberrima esset haec accusandi facultas cuilibet e populo facta, tamen quia grave onus erat accusatio, dicere quis posset imperfectam apud Romanos hanc methodum extitisse, ita ut nonnulla crimina impunita evadere possent. Verum spectatis Romanorum moribus, id falsum est; magnus enim eorum animi ardor erat et voluntatis populi summa devotio.

Ad vitandum autem calumniae periculum nonnulli penes Romanos accusare vetabantur: et in primis *a*) ii, qui turpem et ignominiosam artem exercerent, qui infames essent vel falsum dicerent testimonium: omnes denique qui turpibus erant

moribus. Ius can. confirmavit prohibendo insuper, ne capitales inimici, aut iis cohabitantes familiaresve inimicum, vel amicorum inimicos accusent *C. repellantur 7. h. t.* Quanti haec quaestio hodie fieri debeat cf. Schmal. *l. c. n. 102. n. 55. et 61. b*) Item romano iure accusare vetabantur ii, qui vel cognatione vel reverentia vel familiaritate coniuncti essent delinquenti: ratio, vel quia contra sensum pietatis et gratitudinis id fore videbatur; vel etiam quia inter has personas ius praesumebat collusionem i. e. ideo reum accusari ut alia non moveretur in reum accusatio. *Schmal. h. t. n. 52. c*) Vetabantur quidam accusare vel ob sexum ut mulieres *L. qui accusare ff. h. t. L. non est 1. ff. eod. L. de crimine 12. Cod. de his qui accusare,* vel ob aetatem vel ob rationis defectum ut amentes et furiosi. Ratio est, quia iure Rom. huiusmodi personae gravibus obligationibus sese subiicere prohibebantur: insuper pietati incongruum videbatur has personas talionis poenae subiici: quod tamen fieri debuisset, si de calumnia constitisset. Quoad mulieres vero specialis aderat ratio, ut earum scil. pudori et verecundiae ius faveret. *d*) Erant qui accusare prohibebantur ratione muneris e. g. magistratus ne sc. ob potentiam eorum accusatus opprimeretur: item milites dum in castris erant, ne scil. a servitiis militaribus abstraherentur.

Quod vero hac de re Rom. ius constituit, etiam iure can. valet. Sed iure rom. nonnullae sunt exceptiones: quandoque audiebantur inhabiles, quando e. g. ageretur de vindicanda iniuria propria vel parentum, et quando de gravioribus ageretur criminibus: quandoque non audiebantur habiles, puta absentes, quia per procuratorem accusatio fieri non poterat, et qui unam accusationem iam instituerat, ob periculum duarum poenarum. Insuper qui ab uno accusatus erat, ab alio accusari nequibat sive de eodem, sive de alio crimine. Haec pariter omnia iure nostro recepta sunt.

Sunt tamen quaedam personarum classes, quae iure can. tantum accusare vetantur. Et 1°. quidem prohibebantur olim laici clericos accusare, circa saeculum nempe XI., quo maximo in Clericos odio laici flagrabant, idque praesumebatur, quod patet ex celeberrimo *Can. Si quis suadente diabolo;* in quo non probabatur utrum quis revera suadente diabolo i. e.

in odium ministerii, Clericum percussisset, nec ne; sed id praesumebatur. Deinde vero ad Clericorum accusationem admissi sunt laici, licet hoc tantum permitteretur in foro ecclesiastico *Gonzal. l. c. n. 3. Schmalz. l. c. n. 55.*

2°. Haeretici et excommunicati *Can. 1. Cau. 4. q. 1.; C. 20. h. t.:* quae absoluta prohibitio est. Advertit *Cap. 2. h. t. Innoc. III.* ut excommunicationis lata sententia sit; nimirum si excommunicatio non sit latae sententiae, accusatio non prohibetur. Contra, *C. 20. h. t.* dici posset, in illa specie nempe publici concubinarii excommunicationem esse latae sententiae; eccur igitur ferenda dicitur sententia? Resp. sciendum est nonnullas poenas subire reum non posse, nisi actu legitimo interveniente: quasdam etiam sine actu legitimo posse subire. Iamvero ad priores subeundas requiritur sententia iudicis saltem criminis declaratoria, si excommunicatio sit latae sententiae; secus requiritur sententia, quae censuram ipsam inferat. Ad posteriores vero nec sententia declaratoria requiritur, veluti in casu cessationis a divinis. Porro in casu *C. 20. h. t.* agebatur de illa poena, quae sine sententia iudicis infligi non potest; agebatur enim de repellendo concubinario ab accusatione. Insuper vel excommunicatio datur ad poenam i. e. ad vindictam publicam, uti ea, quae post mortem datur; vel datur ad submissionem, et tamdiu valet, quamdiu reus se non submittat; vel datur excommunicatio in perpetuum et tunc induit naturam poenae.

Si quaeritur qua de causa excommunicati repellantur ab accusationibus; ratio inter alias est quia excommunicatus privatur omnibus iuribus, quae Christiano competunt, quia Christianus est; ergo et iure accusandi in iudicio ecclesiastico cum actio huiusmodi totius Communitatis nomine exerceatur. Quod autem de excommunicatis *C. intelleximus 7. de iud.* et *C. Pia 1. de Excom. in 6.,* traditur, valet etiam quoad schismaticos, qui scil. Ecclesiae capitis auctoritatem agnoscere nolunt; item quoad haereticos, qui contra auctoritatem Ecclesiae aliquem tueri volunt errorem cf. *Gonzal.* in *C. 1. de haer. n. 2.* nempe non admitti contra ortodoxos; item quoad apostatas sc. eos, qui omnino religioni nuntium remisere: isti siquidem omnes ipso iure sunt excommunicati. Idem di-

cendum de Iudaeis et Gentilibus, quia iure Christianorum minime gaudent. Attamen hi omnes, quos hucusque recensuimus, ad accusandum admittuntur si ad iniuriam propriam agant vindicandam, ne sc. impune iniuria affici queant *Can. 6. Concil. 1. Cp. 1.*

3°. Monachi accusare prohibentur, utpote qui a saecularibus quibuscumque negotiis abstinere debent *C. ex parte tua 11. h. t.* (ne scil. a proposito vitae ab Ecclesia probato amoveantur) et a quocumque forensi strepitu ex *cit. C. 11.* ubi requisitus Alex. III. utrum Monachi proprium possent accusare Abbatem, respondit eos ad accusationem esse admittendos quamvis alios accusare non possint. Ratio autem huius exceptionis est, ne ansam arriperent facile Abbates aut Monachi quaecumque audendi, metu accusationis seposito *C. 3. C. 26. h. t.* Caeteri enim fideles de rebus monasticis non curant neque persaepe curare possent, si delicta in claustris admittantur. Neque obstat obedientiae professio; quia monachus accusator non agit ut subditus et privatus, sed nomine totius monasterii: hinc est quod ex ipso monasterio media sumenda ad susceptionem et progressum accusationis. Satis de iis, qui absolute et generatim iure Can. accusare prohibentur.

Nunc de iis, *qui aliquando et certo sub respectu accusare vetantur,* uti sunt Clerici et laici. Relate ad Clericos haec regula fere generalis est in iure can. ut sc. hi nequeant accusare nisi coram iudice eccl.; idque cautum, tum ne contra Clericum accusantem oriretur odium, tum ne ipse Clericus obligationibus et negotiis saecularibus subiiceretur. *Schmalz. l. c. n. 56. et 57. 63. Gonzal. ad C. 16. h. t. n. 9.* Exceptio est si de propria agatur iniuria vindicanda *C. 2. de postulando C. 2. de hom. in 6.;* aut de iniuria Ecclesiae illata *C. 8. de Foro compet.* et hoc ne Clericorum osores impuniti abeant: attamen hoc in casu clerici debent protestari se non intendere, ut poena sanguinis irrogetur, idque sub poena irregularitatis: quamvis facta etiam hac protestatione iudex laicus poenam sanguinis irrogare possit sine periculo irregularitatis pro clerico. At cur haec protestatio? Scil. ut satis effrenatos et immorales illius temporis mores Ecclesia emolliret, non quod

in genere poenam sanguinis reprobaret. Secus est si agatur de instauranda accusatione coram Iudice ecclesiastico; tunc enim Clerici accusare possunt: si quidem Ecclesia rei emendationem non mortem semper intendit; licet poena etiam in publicum detur exemplum. Quid vero si in crimen incidat Episcopus? poteritne a Clericis vel laicis suis accusari? Facilis certe occasio accusandi daretur, si hoc in genere concessum esset omnibus: cum enim Episcopi possint et debeant fideles suos punire, hinc ob odium facilis calumniae via posset aperiri. E contra si Episcopi impunes evaderent malo eorum animo in fideles et Clericos ipsis subiectos ansa praeberetur. Hinc Ecclesia statuit, ut generatim Episcopi accusari non possint, nisi prius exhibitis criminis probationibus, aut saltem in actis probata accusatoris honestate *C. 24. et 15. h. t.* et *C. ult. h. t.* Quid est tamen quod in Decreto Gratiani passim inveniuntur canones, in quibus generatim dicitur Episcopos accusari non posse? Resp. Sciendum est hos canones ex regulis criticae compertos esse apocryphos, utpote desumptos ex collectione Isidori Mercatoris, etsi in pluribus etiam ex hisce canonibus inveniantur verba, quae non absolute facultatem denegant Episcopos accusandi. Quoad laicos ne ipsi accusare possint Clericos. De hoc puncto iam supra diximus scil. olim omnino prohibitum fuisse laicis Clericos accusare ob temporum adiuncta, quamvis postea sit idem laicis concessum sed tantum coram Iudice eccl.

Requisita ad legitime accusandum patent ex dictis sc. 1. Oblatio libelli, in quo exprimatur nomen accusatoris, rei et iudicis: facti species accurata, seu scribatur expressio delicti cum suis circumstantiis, quoad complices, locum, tempus ita ut etiam dies et hora, si id ad purgationem rei ducat, et iste exigat, exprimi debeant. Conclusio tamen seu petitio poenae non est exprimenda, quia iudex per se tenetur infligere poenam iure determinatam, quam ipse nosse praesumitur, vel quae si determinata in iure non est, ab ipsius pendet arbitrio: 2. Inscriptio accusatoris, qua se obligat ad poenam, quae probato crimine subeunda foret accusato, si in probatione criminis deficeret: 3. Cautio per fideiussorem vel pignora de prosequenda lite usque ad finem iudicii, de solvendis ex-

pensis si accusator non sufficienter probaret delictum, et de damno, si quod patiatur reus ex accusatione delicti non probati resarciendo. Porro haec subscriptio et poena ex disciplina, quae nunc obtinet, locum amplius non habent si promotor fiscalis publicam proponat ac prosequatur accusationem. At si alii accusatores essent, ne, si falso accusarent, impuniti evaderent, dictae inscriptioni subrogatur poena arbitraria iudicis et cautio dicta de satisfactione pro iniuria et damno atque expensis. Quin etiam contra promotorem fiscalem temere inchoantem proceduram criminalem datur recursus ad superiorem ecclesiasticam auctoritatem.

341. *Decl. 2. p.* **Qui sint accusandi, et effectus accusationis.** I. *Qui possint accusari.* Regulariter accusari possunt omnes delinquentes *L. 12. pr. ff. h. t.* ni iure excipiantur. Excipiuntur autem 1°. *Legati,* quippe Reipublicae causa absunt, *magistratus maiores,* quamdiu officium et iurisdictionem exercent; 2°. supremi Principes superiorem non agnoscentes, e. g. Papa, Imperator, Rex, *Can. 13. Cau. 9. q. 3.* At in *Can. 6. dist. 40.* excipitur Papa quoad crimen haeresis; 3°. infantes, furiosi, mentecapti, cum hi delicti capaces non sint; 4°. impuberes saltem ad poenam ordinariam *C. 1. de delict. pueror.* ob aetatis imprudentiam. 5°. Item ex iure rom. *L. 1. pr. et § 2. 3. L. fin. ff. de requirend. vel absent. condemnand. L. 6. C. h. t.* absentes a loco iudicii in ordine ad poenam relegationem maiorem; quo casu licet accusari valeant in ordine ad effectum ut citari possint, sententia tamen contra eos, utpote indefensos, ferri nequit. Iudicium hoc manet suspensum per annum: interea adnotantur citati et malitiose absentis vel latentis bona, in Inventario, tum obsignantur et capiantur seu apprehendantur; ita ut si intra annum non compareat, haec bona cedant fisco, (nisi postea comparens, purget contumaciam): ac insuper condemnari potest post annum ad poenam pecuniariam, infamiae, relegationis, numquam vero ad poenam capitis, vel relegatione maiorem *L. 5. pr. ff. de poen. C. 8. de dolo.* Imo de iure can. etiam ante anni lapsum per censuras cogi potest ad comparendum, si eius persona vel bona apprehendi nequeant. 6°. Qui accusationi iam praescripserunt *L. 3. ff. de requirend...* 7°. Mortui *L. fin. ff. ad L.*

Iuliam Maiest. L. 20. ff. h. t.; nam delicta et poenae suos debent tenere auctores. Excipe *a*) crimen haeresis, laesae maiest., repetundarum... quia bona eorum, qui talium criminum sunt rei, de iure applicantur fisco, et laesis licet iam demortui sint ante condemnationem; *b*) casum, quo quis ante obitum condemnatus est ad poenam pecuniariam tantum, lite prius cum defuncto contestata, quia tunc ad eam obligatur et haeres.

342. II. *Effectus* accusationis 1. *ex parte iudicis* est *a*) potestas citandi accusatum etiam realiter per capturam si delictum sit grave, praecedente tamen probabili coniectura criminis ab accusato patrati, eumque servandi in custodia et in vinculis si persona sit vilis, de fuga et effractione suspecta: si tamen poena, ad quam agitur, non sit corporalis, pro apprehensione reali, recte admittitur cautio idonea de *Iudicio sisti et iudicatum solvi. b*) Obligatio servandi quae ad processum Iudiciarium iuxta supra dicta requiritur: e. g. citare reum, procurare contestationem litis, exigere probationes criminis ab accusatore, audire exceptiones rei, ferre sententiam... 2. *Ex parte accusati:* iure rom. si quis accusatus fuisset, pendente accusatione non poterat de altero crimine accusari vel accusare. Clerici pendente iudicio suspendebantur, sive accusatores essent, sive accusati, ob decentiam scil. ministerii ecclesiastici et insuper ad novas dignitates promoveri non poterant *C. 4. h. t. ibiq.* Gonzal. ubi plures limitationes *n. 10. et 13.* Si tamen accusationem illius, de quo eligendo ad dignitatem ecclesiasticam agitur, non praecessit infamia, electio per illam non impeditur *C. 13. et 23. eod.* cum non debeat esse in potestate maligni hominis sola obiectione criminis aliquem impedire a promotione eccl. 3. *Ex parte accusantis,* obligatio plene probandi delictum et non desistendi ab accusatione coepta publici criminis sine consensu accusati et iudicis, iusta de causa, quia e. g. errore deceptus accusavit. Secus incurreret poenam infamiae.... cum obligatione ad damna et expensas reparandas, ad perpetuum silentium de eod. crimine *L. 2. ff. L. 3. C. ad S. C. Turpil. L. 3. ff. de Praevaric. L. 2. 3. 6. Cod. de his qui accus.* Si crimen privatim fuit delatum et accusans sine iusta causa et licentia desistit ab accusatione poena est arbitraria *L. 7. ff. ad S. C. Turpil.*

343. *Decl. 3. p.* **De Officio Iudicis et de extinctione accusationis.** I. *Officium Iudicis.* 1°. Iudex ecclesiasticus post oblatum rite libellum accusatorium diligenter inquirat, num accusator habeat personam standi in iudicio, num accusationem legitimam etiam quoad formam praesentaverit. Si accusatio est legitima, iudex tenetur eam admittere: quia iudex tenetur ex officio suo studere bono reipub. sed accusatio legitima ordinatur ad bonum reipublicae, ne crimina impunita maneant. Si accusator est illegitimus et inhabilis tenetur eum iudex ex officio suo repellere ab accusando, ni tali casu reus citatus teneatur comparere in iudicio: nam sicut boni publici interest crimina non manere impunita, ita eiusdem interest ne per illegitimas accusationes subditi saepe innocentes fatigentur ex prava passione accusantis et sic aliquo modo infamentur. 2°. Admisso accusatore, in forma a iure praescripta citetur reus ad tribunal. In re criminali, *nominis receptione,* quo accusatus in reatu constituitur seu in causa per accusationem introducta lis censetur contestata; 3°. post contestatam litem deveniendum est ad partem *probatoriam* sitam in propositione argumentorum per accusatorem ad probandum delictum, et in defensione accusati. 4°. Quibus probationibus et defensionibus rite expletis, succedunt allegationes partium, quae sive personaliter, sive per advocatos scripto vel oretenus iudicibus proponuntur *C. 22. de elect. C. 3. de Postulat. prael. Instr. Cong. Episcopor. et Regul. 11. Iun. 1880. a. 6. et seq. 29. seq. 34.* 5°. Si criminis probatio plena fuit, sententia condemnatoria ferenda est. Si nil probatum est, absolvitur accusatus, et simul poena contra calumniantem decerni potest. Quae sententia condemnatoria debet continere poenam certam, quae in iure expressa sit, nisi ipsi iudici facultas facta sit eamdem minuendi vel augendi. Quod si in iure expressa non fuerit, poena gravior vel levior pro delicti vel causae qualitate relinquitur eius prudenti arbitrio determinanda. 6°. Adamussim quoque servanda sunt quae supra diximus generatim quoad formam, motiva aliasque solemnitates sententiae iudicialis, eiusque promulgationis *Cf. Instruct. cit. Episcopor. et Reg.* 7°. A sententia lata, ni interponatur appellatio, aut nullitatis querela, aut eius-

modi recursus in iure permissus, fit res iudicata, eamque sequitur executio.

Dixi *ni interponatur appellatio,* quia haec a sent. lata in I^{a}. vel II^{a}. instantia etiam in causis criminal. a iure Can. permittitur, nisi agatur de causis exceptis, quibus interdicitur appellatio, aut de personis ab appellatione prohibitis, aut de iudice, a quo omnis appellatio proprie dicta excluditur, quia supremus. Adsunt tamen extraordinaria iuris remedia e. g. supplicatio ad ipsum supremum Principem pro revisione, vel querela nullitatis et restitutio in integrum.

Ad ordinem quod spectat II^{a}. instantia in Curia metropolitana, III^{a}. in Curia Romana proponenda est: attendatur tamen ad formam quamdam singularem, qua nunc procedi solet in *Cong. S. Off., C. C. et Cong. Episcopor. et Reg. iuxta decr. S. C. Episcopor. et Reg. 18. Dec. 1835.*

344. II. *Extinctio accusationis* habetur 1. *morte a) delinquentis rei:* quia poena ab haeredibus exigi nequit *L. defuncto 6. ff. de publ. Iudic.* ergo et accusatio ipsa cessat, quia haec mortuo accusato in haeredes eius non transit *L. similis 1. et seq. C. si reus vel accus.* modo id intelligatur de poena corporis afflictiva, non pecuniaria, bonorum confiscatione et realis damni vindicatione: quia iure Civili *L. un. C. ex delict. defunct.* contestata lite tam ex publicis, quam ex privatis delictis continuatur processus etiam contra delinquentis haeredes. Iure autem Canonico *C. fin. de sepult. C. ex praesentium 3. fin. de Pignor. C. Tua nos 9. de Usur.* haeredes delinquentis etsi cum defuncto lis nondum sit instituta ad reparationem realis damni pro viribus haereditariis directe conveniri possunt. Et merito: quia obligatio defuncti, qua ex suis bonis laeso satisfacere debebat non fuit extincta, sed ipsa bona affecisse et ad haeredes transiisse censetur: *b) morte accusatoris* ante latam sententiam. Nam isto mortuo nomen rei aboletur postulante reo *L. libellor. 3. § fin. ff. h. t.* tamen quoad eamd. instantiam. Neque mors accusatoris praeiudicat iudici: quia hic ex officio potest accusationem prosequi et processum ad finem perducere *L. accusatore 13. pr. ff. de publ. Iudic.*

2. *Praescriptione* si nempe a die commissi criminis lapsum sit tempus a Iure pro extinctione actionis criminalis prae-

scriptum: quod est quinquennium in ordinariis delictis carnis vel in crimine peculatus *L. 29. § 6. ff. ad L. Iul.;* in aliis delictis, puta in raptu, vel adulterio cum incestu, vicennium *L. 4. C. de apost.* Quae praescriptio procedit solum cum crimen patratum transit et cessat; quia in iis, quae successiva sunt et permanentia e. g. matrimonium initum contra canones, haeresis, apostasia.... in quibus delinquens perseverat, etiam delictum continuat.

Quaeritur: An *quis reum nulla laborantem infamia* 1. *possit vel* 2. *debeat accusare?* 3. *an nulla praevia monitione?*

Resp. *ad 1m. affirm.* modo delictum non sit ita occultum, ut ab accusatore probari sufficienter nequeat: accusatio enim spectat utilitatem publicam, quae merito praefertur famae privati hominis delinquentis... nulla autem existit lex, quae determinate exigat diffamationem. *Ad 2m. negatur,* nisi per accidens et ex omissione accusationis vel reipublicae vel homini privato damnum immineret, quod aliter impediri aut reparari nequit: tunc lex charitatis obligat ad accusandum Resp. *ad 3m. Dist.* obligatio est praemittere monitionem, ut parcatur famae delinquentis, modo delictum sit occultum, nec de eo praecessit diffamatio licet absolute per duos tresve testes probari possit. Si vero ex omissione accusationis timeatur damnum reipublicae aut privati non impedibile per admonitionem privatam, tunc, hac omissa, licite accusatur.

§ 3. DE INQUISITIONE.

Summarium. — De Inquisitione *adstruitur* 345. **origo,** 346. **notio et divisio:** *dein* 347. *quis* **inquisitor,** 348. **inquisitus,** 349. *et quale* **obiectum** *sit, exponitur:* 350. *tum quibus in adiunctis liceat inquisitio, indicatur et* 351. *tandem* **modus procedendi in speciali inquisitione** *exhibetur.*

345. *Decl. 1. p.* **Origo.** Iudicio accusatorio vigente fieri poterat, ut nullus existeret accusator: et proinde crimen aliquod evasisset impunitum, si nullum aliud medium excogitatum esset crimina ad vindictam detegendi. Hinc est quod civium ardore in accusandis delinquentibus paulatim deficiente

necessarium fuit ut aliud accusationi medium detegendi ac puniendi crimina substitueretur. Cuius quidem medii vigente adhuc accusatoria methodo luculentum exemplum est in Romana Republica, ob extraordinarium scil. crimen et patriae periculum; cum nimirum Cicero, qui ut consul rempublicam gerebat et Catilinae crimen prodidit, et probationes attulit ac debitam delinquenti poenam inflixit. Ea imago et species alterius methodi crimina detegendi et puniendi, quae *Inquisitio* appellatur, cuius vi iam non amplius privatus crimina per accusationem detegit, sed publica ipsa auctoritas crimina investigat, et delinquentes inquirit ut in iudicium adducti publice constitutis poenis subiiciantur. Haec autem methodus, labente Romana republica et nascente imperio, coepite ntroduci: tunc enim ab auctoritate publica constituti primum sunt, qui de criminibus inquirerent *(C. qualiter 24. h. t. Schmalz. l.c. n. 173.)* et delinquentes in iudicium adducerent.

Viguit etiam haec methodus in Ecclesia ita tamen, ut nullae peculiares pro ea regulae essent constitutae, sed potius Episcopi spirituales veluti patres crimina inquirerent, ut ea de Christiano grege amoverentur et delinquentes a suis delictis resipiscerent. Sed et penes civiles societates ea inducta fuit. Verum cum haec methodus si liberrima fuisset in iniuriam innocentium vergere potuisset, hinc in Conc. Lateran. Innoc. III. regulas statuit, quibus innocentibus maxime favorabilis, delinquentibus vero nihilominus infesta redderetur. Duplicem ergo partem in ea Innoc. III. distinxit. Voluit enim in primis ut investigaretur an quis examini subiici deberet; et limites auctoritati apposuit, ne liberius in inquisitum procederet. Quare voluit ut antequam contra aliquem procederetur, eius *diffamatio* probata foret: quam quidem diffamationem tantam esse voluit, ut inquisitus ante criminis probationem contra probatam diffamationem posset excipere. *Publica* igitur diffamatio esse debebat, nec sat erat quod plures per *privatas schedas* de crimine alicuius sibi constare profiterentur *C. 21. et 9. h. t.* et *in h. Gonzal. n. 5. et 8. Schmalz. in h. t. n. 172. 174.* Hinc

346. *Decl. 2. p.* **Definitio.** Inquisitio est legitima criminis investigatio, ad quam iudex ex officio devenit, excitatus populi rumore, nemine tamen accusante. Inquisitionis autem me-

thodus tempore Innocentii, cum adhuc accusatio vigeret, erat extraordinaria: in ordinariam vero methodum deinceps migravit, mutatisque adiunctis magis moralis, quam prima et fere necessaria evasit. Durante siquidem illa, si nullus prodiret accusator, impunitatis spem reus habebat; hinc delinquentium audaciam, deficientibus accusatoribus, in dies excrescere naturale erat, cum lege ita disponente publica auctoritas relate ad perpetrata crimina indifferentem se habere deberet. Secus se res habet in dicta methodo inquisitoria, iuxta quam publicae auctoritatis officium est in reos inquirere, eosque punire. Verum hic difficultas oriri posset ex eo, quod publica auctoritas accusatrix simul et iudex esse videatur, quod immorale apparet. *Resp.* quod ex regulis ab Innoc. III. traditis iudicio inquisitorio praebetur fundamentum a diffamatione rei, quae in facto consistit, quaeque a publica auctoritate independens est omnino: hinc adagium quod fama habetur loco accusationis *C. qualiter 24. h. t.*

Hanc diffamationem in inquisitorio iudicio necessariam esse diximus: ergo de crimine publico res sit oportet, non iam de occulto *CC. 17, 19, 20, 21, 24. h. t.* Occultum autem dicitur crimen, quod publicam non habet diffamationem: diffamatio vero talis esse debet, quae amplius tolerari non potest sine populi scandalo, quae originem non habeat a personis sive inimicis, sive malevolis, sive maleficis, sive credulis sive malignis *C. 19. et 25. h. t. Gonzal.* ad *C. 14. h. t. n. 11.*

Posita huiusmodi diffamatione publica, auctoritas ex officio procedere debet. Ast *obiic.* nullane poena auctoritati publicae est indicta si calumniari voluerit? *Resp.* Iure ordinario, nulla sane: quia posita tali diffamatione, calumniandi animus in auctoritate praesumi nequit: et quia secus inutilis fuisset methodus inquisitoria, metu siquidem poenarum in delinquentes persaepe auctoritas non inquireret.

In *C. 21. h. t.* quaest. *an in iudicio inquisitorio adhibenda sit poena pro accusatoribus constituta,* resp. Alex. III. quod, si agatur de poena, quae ipso iure incurritur seu *latae sententiae* moderari illam quidem iudex non potest: secus, de illis, quae sunt *ferendae sent.*: quo casu, inquit, *secundum personae merita et qualitatem,* excessus poenam poterit iudicantis discretio mo-

derari. In iudicio accusatorio temperari non possunt poenae ex eo, quod si temperaretur poena accusati etiam accusatoris poena foret temperanda: sicque frenum calumniatoribus per talionis poenam impositum vim fere omnem amitteret. E contra cum in inquisitorio accusator nullum habeat locum, datum iudici fuit, poenam temperare, ita ut personae meritis et excessus qualitati responderet.

Sunt qui redarguunt Innoc. III. huius methodi inventorem perinde quasi accusationem contempserit *Gonz. in C. 21. h. t. n. 9. Resp.* Tempore huius Pontificis, hanc fuisse solum extraordinariam methodum, tum maxime necessariam eo tempore, ut hominum famae consuleretur, quae tunc ita in pretio habebatur, ut si non adducerentur criminum probationes, ad duellum vel ad iudicia Dei sive canonicas purgationes facile deveniretur; quae quidem periculosa media per inquisitorium iudicium auferebantur; cui nonnisi, qui diffamatus esset, subdebatur; et si reus inveniretur, ut talis damnabatur: secus per publicam sententiam omnibus infamatoribus silentium imperabatur atque ita eius fama in integrum restituebatur.

In *C. 17. h. t.* Innoc. III. insinuat, ut si agatur de occultis criminibus, testes inquirenti iudici respondere non teneantur, atque omnes inquisitorii iudicii actus irriti prorsus sint. Et hoc quidem remedium est, ne auctoritas agat lege contempta.

Verum in *C. 1. et 2. h. t.* contrarium videtur statutum iis, quae de necessitate diffamationis diximus. Nam in specie cap. 1[i]. in actis diffamatio probata non erat; hinc post latam sententiam ad nullitatem actuum reus reclamabat, quia probata non fuerat in actis diffamatio: attamen Pontifex respondet sententiam exequi posse. Item in casu capitis 2[i]. iudex non ostenderat reo capitula sui criminis: hinc ille lata sententia pro actuum nullitate reclamabat: et tamen Pontifex respondit validum esse iudicium. *Resp.* difficultas evanescit si Innoc. III. constitutio recte intelligatur; voluit siquidem Innoc. nullum esse iudicium si diffamatio in actis probata non fuisset, dummodo tamen reus opportuno tempore exceptionem opponeret. Si enim reus crimine agnito statim re-

spondet, nihil excipiendo, iuri suo renuntiare videtur et proinde validum est iudicium prout authentice interpretatur successor eius Bonif. VIII. *cit. C. 1. et 2. h.t. in 6.*

Praeter hucusque dicta, Innoc. III. alia statuit: vult scil. nomina testium exponi reo, eique circumstantias omnes delicti exhiberi ita ut ipse *contra testes et circumstantias possit excipere;* quas exceptiones iudex recipere et considerare tenetur. Statuit etiam ordinem defensionis: nam *C. 24. h. t.* vult *ex charitate procedi, et in ipsa sententia moderationem adhiberi;* quod idem est ac dicere in inquisitorio iudicio poenam temperari posse.

In SS. Canonibus alia species inquisitionis reperitur, relate sc. ad crimen haereseos: specialis nimirum facta est institutio, qua reus haereseos specialiter inquireretur. Haec autem specialis methodus in eo tantum differt a generali, quod in isto iudicio testium nomina reo occultarentur: ratio, quia si saeculo praesertim XII. et XIII. reo testes patefacti essent, sive in bonis sive in persona iniuria affici facillime potuissent. Attamen ut defectui manifestationis huius suppleatur, *de vita et moribus testium processus est prius instituendus (Gonzal. in C. 21. h. t. n. 4.).* Insuper si reus de se quosdam nominat sibi inimicos vel homines malevolos aut maledicos, et casu fiat, ut huiusmodi homines revera sint inter testes, hoc sufficit ut excludantur.

Notamus hoc haereseos crimen triplex in iure Can. esse; haeresis sc. alia dicitur *vera* cum adest sc. *materialis* error et *formalis* h. e. cum errore materiali aperte coniungitur insubordinatio Ecclesiasticae auctoritati. Quod si quis errorem quidem praedicat, sed de eius rebellione non constet, adhuc haereticus *vere* dici nequit: si tamen ab Ecclesia ter vocatus contumax fiat, dicitur haereticus *praesumptus:* praesumitur enim rebellio. Praeter haeresim *veram* aut *praesumptam* adest etiam crimen suspicionis haereseos: quod duobus constare debet elementis: sc. opere interpretative haeretico et rebellione ex contumacia praesumpta, e. g. cum quis caput in Ecclesia non aperiat dum conficitur S. Eucharistia, et ter ab Ecclesia vocatus, ut huiusce actus rationem reddat, auctoritati legitimae minime se sistat: hoc in casu adest cri-

men *suspicionis haereseos*. Ob triplex igitur eiusmodi crimen specialis illa inquisitio fuit instituta; eaque methodo abusi sunt non raro potius, quam usi civiles Imperatores relate ad crimen laesae maiestatis, retenta etiam triplici distinctione. Et haec quidem de inquisitione prout instituta est ab Innoc. III.

Pragmatici in 1ª. parte processus, in qua iuxta Innoc. probanda est diffamatio, colligunt etiam indicia relate ad crimen, ex quibus reitas praesumitur: deinde ad inquirendum contra reum procedunt. Verum hoc nimio plus est, quam quod statuit Innoc. Ex methodo ab Innoc. III. constituta derivarunt formae processus, quae in civili societate hodie vigent. Scil. hodie prius extra iudicium colliguntur indicia ad praesumendam veritatem: dein probatur crimen extitisse: tandem aliquem reum esse. Sed, ut apparet, haec ab Innocentiana methodo aliquatenus sunt diversa. Hucusq. dictae inquisitionis species, vocantur speciales inquisitiones. Est enim in Ecclesia etiam inquisitio *generalis* per quam Episcopi inquirere debeant in crimina suae dioeces. ut generalem suarum Ecclesiarum disciplinam moderentur. Hinc regulae datae ut sc. Canonicorum crimina ab Episcopo, Episcoporum autem a Provinciali Concilio cognoscantur. Unde.

Notio. Divisio accuratior inquisit. *Defin. Criminis vel criminosi, vel utriusque per Iudicem ex officio procedentem legitime facta investigatio. Gonzal. in C. 21. h. t. n. 8.* Unde differt ab accusatione et denuntiatione in eo, quod accusatoris vel denuntiatoris vices agat fama vel indicia criminis, neque ullam inscriptionem ad poenam, neque monitionem requirat inquisitio. *Dividitur* in generalissimam, generalem et specialem: habetur 1°) *generalissima* cum neque persona, nec delicto expresso, investigatur utrum tali in loco vel communitate sint facinorosi, quae fit ex mero iudicis officio nullo accusante vel denuntiante *C. grave de praeb. C. sicut olim h. t., L. congruit 16. ff. de off. Praes.* 2°) *Generalis,* quae vocatur et *mixta,* cum constat de delicto, sed investigatur eius auctor, et tunc est generalis de persona, sed specialis de delicto: vel constat de homine facinoroso; sed investigantur eius delicta, et tunc respectu delicti est generalis, respectu personae specialis. 3°) *Specialis* simpliciter cum de certo et determinato delicto

contra certam et determinatam personam investigatio instituitur.

Dixi quoad 1^m. ex mero iudicis officio. Nam informatio criminis tribus modis capi potest: *a*) ex mero officio iudicis, nullo accusante, vel denuntiante, vel querelante, adeoque motu proprio ob obligationem, quam ex officio habet provinciam sibi commissam servandi immunem a criminibus scelestisque hominibus. *b*) Ad querelam alicuius, quin ipse velit stare in iudicio uti accusator, sed ea proposita, Iudice ex officio suo ad testes et informationes procedente. *c*) Ad denuntiationem alicuius publici Officialis, qui ad denuntianda delicta deputatus est.

Dixi ad *querelam* alicuius: intelligitur sc. non tantum ad *querelam hominis:* quia praeter hominem, cuius proprium est accusare, sunt quatuor vicem accusatoris habentia 1. notorietas criminis; 2. infamia delicti; 3. denuntiatio canonica, quae fit ad evitanda damna penes inquisitores; 4. cum proceditur via correctionis fraternae si reus correctus fiat rebellis: tunc enim rebellio subit vicem accusatoris. Unde.

Supradicta divisio subdividitur in *paternam,* quae ad emendationem delinquentis, et *iudicialem* quae ad publicam delicti vindictam ordinatur. Inquisitio *specialis* distinguitur etiam in praeparatoriam, quae saepe vocatur *processus pro informatione* curiae, seu instructio praeparatoria, et in *processum,* qui est offensivus vel defensivus.

347. *Decl. 3. p. Inquisitor,* in omni inquisitione ordinata ad vindictam, est quilibet iudex competens, qui scil. tam in inquisitos, quam in causas criminales, de quibus agitur, iurisdictionem et potestatem habeat. Constat ex toto tit. *C. Si a non competente iud.* et *C. Irrefragabili 13. de Off. Ord.:* quia Iudici incompetenti, vel debita iurisdictione non praedito, nulla est potestas et impune non paretur *C. 2. de Const. in 6.* Dixi ad *vindictam* sc. publicam, quae requiritur ad conservandam reipubl. salutem. Nam ea, quae non tendit ad hunc finem, fieri quoque potest a quolibet superiore legitimo respectu subditi ad correctionem, vel satisfactionem partis laesae. Unde.

348. *Decl. 4. p.* **Inquisitus** seu reus subiectus sit oportet

iudici, seu iurisdictioni inquirentis saltem *delegatae,* et quoad illum articulum, de quo inquiritur cit. text. Unde inquisitio facta a iudice saeculari in personas eccl. est nulla; quia clerici coram iudice saeculari nec civiliter, nec criminaliter conveniri possunt. *C. clerici 8. et C. cum non ab homine 10. de iud., C. 2. de Foro comp.*

Sed quaer. *An inquisitus seu reus teneatur se prodere a) vel ad mandata publica et edicta generalia iudicum, b) vel ad interrogationem et petitionem a iudice directam ipsi?* Resp. ad 1^m^. negative: iudex enim non potest procedere contra peccatum *omnino occultum,* quod sc. nulla ratione probari potest *C. un. ut benefic. eccl.* quia haec divino iudicio reservantur, etsi delictum vel effectus sit publicus. Nam reus potest ipse se corrigere: hinc *Chrysost. C. quis aliquando de Poen. dist. 1.* « non tibi dico ut te prodas ». Et si crimen reliquit effectum, satisfacere potest et tenetur, quamvis sese non prodat. Hinc *C. quidem maligni 5. q. 1.* ubi excommunicatur qui libellum famosum ediderit, *nisi se prodat,* id intellige, *ni fama laesa sic reparanda sit. Sanchez L. 1. Cons. mor. C. 3. d. 28. n. 8.*

Ad 2^m^. Resp. Affirmative si iuridice interrogat. Quando iudex procedit *via tantum accusationis,* tunc *solum iuridice* interrogat, (interrogatione sc. ipsi a iure concessa, et reum ad veritatem detegendam obligante), cum interrogat *praecedenti semiplena probatione,* vel *indiciis manifestis.* Si autem *via* tantum *inquisitionis* vel *canonicae denunciationis,* tunc solum iuridice interrogat, cum interrogat praecedente infamia delicti per duos testes probata.

349. *Decl. 5. p.* **Obiectum** inquisitionis est crimen *a)* magnum, quo turbatur respublica seu societas; *b)* nam leviora delicta, quae modica poena pecuniaria vel carceris coercentur, regulariter non tenetur iudex inquirere, imo saepius praestat ea dissimulare, nisi maius damnum obveniat reipub. *c)* Occulta vero, de quibus nulla est publica fama iuridice inquirere nequit *C. qualiter 17. h. t.* ibi *exceptis criminibus occultis:* quia occulta solius Dei iudicio relinquuntur *C. consuluisti* ver. *spontanea 2. q. 5.* et *can. Christiana 32. q. 5.* ibi *latentia delicta vindictam non habent* h. e. humano iudicio non subiiciuntur: hinc subditi, qui in generali inquisitione inter-

rogantur etiam sub iuramento, non tenentur manifestare delicta illorum, qui nulla laborant infamia: quia mens interrogantis solum est inquirere de aliis *publicis Less. de Iust. L. 2. C. 29. n. 109.* Neque iuste subditos interrogare potest de talibus delictis, quae probari non possunt in iudicio, neque adeo puniri. Sic enim manifestatio tenderet solum ad iniustam diffamationem. Quae *regulariter* intellige, sc. nisi aliter non posset obtineri emendatio criminosi occulti, vel caveri grave damnum publicum, aut privatum alterius bonae famae illius multum praeponderans.

350. *Decl. 6. p.* **Quibus in adiunctis liceat inquisitio.** Resp. 1°) Inquisitio generalis est omnino licita, imo per se praecepta a Concilio Trid. *sess. 8. C. 8. de R. et sess. 25. C. 20. de Requisitis in Visitatione.* Nam ex una parte praelatis incumbit indagare quomodo subditi vivant, an delicta aliqua perpetrentur, et ex altera nulli fit iniuria per inquis. generalem, cum nulla exprimatur certa persona. Dixi inquis. *generalis simpliciter,* nam specialis, ut mox dicemus, licet tantum in certis adiunctis ex *Clem. C. 21. h. t.* prout interest reipubl. delicta patrata non relinquere impunita, praesertim si deficiunt accusatores.

Resp. 2°) *Inquisitio mixta* sive generalis secundum quid *a*) si instituatur in auctorem delicti (de quo commisso iam constat), tantum in genere quis illud commiserit, licet; nec infamia, nec suspicio de certa persona praerequiritur. *b*) Si vero instituatur iudicialiter contra determinatam personam v. g. Titium, an non alicuius vel aliquor. criminum (nullo expresso) reus sit, ut liceat, praerequiritur infamia vel gravia indicia; *c*) *nisi instituatur paterne.* Constat 1^m^. *ex L. 1. § 21. ff. de Quaest.* quia per talem inquisitionem nullius fama laeditur: 2^m^. ex ratione opposita, quia sine praevia infamia vel indiciis inquirendo in certam personam, iniuste huius fama laederetur: 3^m^. ex communi sensu et praxi praesertim in visitationibus: nam paterna inquisitio non ad poenam, sed praecise ad emendationem delinquentis ordinatur.

Ut porro specialis inquisitio iudicialis instituatur opus est 1. ut prius constet de corpore delicti *L. 1. § 24. et L. 5. § 2. ff. de S. C. Sylan.* prout sensus communis et praxis exigit:

quia iudex ad inquirendum et punienda crimina debet procedere ex scientia publica; qualem non habet, nisi de corpore delicti, seu de vere patrato crimine sufficienter constet. Hinc iudex non posset punire eum, qui se reum agat, nisi prius noverit crimen vere esse commissum. 2. Ut praecesserit vel denuntiatio aut accusatio aliqua, vel si iudex procedat ex officio, aliqua infamia aut sufficientia indicia contra inquisitum: *L. 7. C., Cap. 19. 21. 24. h. t.* quia nullus condemnari potest sine accusatore *C. 17. Ca. 2. q. 1.:* in processu autem inquisitorio, accusator est vel denuntiator, vel fama *C. 24. cit.* ibi: *quasi denuntiante fama, aut deferente clamore:* iudex porro debet sequi scientiam publicam, quae sic acquiritur. Secus persona determinata specialiter inquisita, si non praecessit diffamatio vel denuntiatio cum nominatione testium, vel insinuatione gravium indiciorum, famae et honoris gravem iacturam iniuste pateretur. 3. Ut is, contra quem specialiter inquiritur, sit praesens (nisi per contumaciam se absentet) ne sc. condemnetur inauditus. 4. Ut ei exponantur capitula, de quibus inquiretur, et nomina testium aperiantur: ut possit se defendere, exceptiones contra testes opponere. 5. Ut prius interrogetur inquirendus de veritate, quam testes, quia si ipse veritatem fatetur, testibus opus non est, et poena mitior imponitur *C. innotuit 20. § multa de Elect. 6.* Ut inquisitio fiat in loco, ubi reus laborat infamia, quia ibi melius informatio capi potest, ubi mala fama notatus est, praesertim, cum quis in uno non vero in altero loco infamatus esse possit. *C. 3. de Elect., C. 3. de Praesumpt.* Haec omnia descendunt quoque ex *C. qualiter et quanto 24. h. t.*

Notamus quoad 1^m. *qui constare prius debeat de corpore delicti.* Resp. si delictum est facti permanentis h. e. vestigia post se relinquens e. g. homicidium, vulneratio, incendium... debet liquido constare per ocularem inspectionem cadaveris, vulneris, aedium exustarum... factam ab ipso iudice vel per notarium coram duobus testibus, quod delictum sit vere commissum.... Si delictum est *facti transeuntis* h. e. nullum post se relinquens vestigium e. g. blasphemia, fornicatio.... sufficit per coniecturas constare prius delictum vere esse commissum. Si inquisitio in auctorem delicti instituatur, antequam debite

constet de corpore delicti processus subsecutus est irritus, si reus contra excipiat *C. 22. h. t. C. 1. 2. eod. in 6.* vel nisi crimen iudicialiter sit confessus: processus tamen valeret, si notitia caperetur alio modo, quam oculari inspectione.

Quoad 2^m^. sc. infamiam praecedentem si iudex inquirat ex officio: haec debet *a*) esse orta a viris probis, honestis, intelligentibus, fide dignis, haud interesse habentibus et procedentibus ex ratione probabili. *b*) Huc revoca principium penes DD. usitatum in criminalibus fama etiam probata, cum uno solum teste de visu, etiam omni exceptione maiori non facit probationem luce meridiana clariorem. Antequam inquirat iudex ex infamia: *c*) haec debet esse delata ad ipsum *saepe* cum insinuatione clamorosa, ut habetur *C. 17. et 24. h. t.;* et prius, quam ad inquirendum procedat, duobus saltem testibus receptis probet, quod suam inquisitionem praecesserit requisita criminis fama. *d*) Inquisitio facta absque infamia praecedente est, uti vidimus, invalida, ita ut revalidari nequeat, licet postea producantur testes, qui plene probent delictum, quo antea infamatus non fuit inquisitus. Iterum revoca, Iudicem non posse in iudicio inquisitorio tenere locum actoris *C. totus de V. S...* ideo et in *C. qualiter* requiritur *fama denuntians et clamor deferens. e*) Quae infamia, si praesertim contra Praelatos procedendum sit, debet esse talis, ut dicti praelati sine scandalo tolerari non possint. *f*) Si inquisitio fit contra *Regularem* solum ad correctionem vel poenam regulae, servandus est modus procedendi praescriptus in particularibus religionum constitutionibus: in poena tamen publica e. g. in remotione a dignitate, ab officio, servandum *C. qualiter 24. h. t. Sanchez l. c. Compil. moral.* Sane Krimer aliique plurimi tenent ad inquisitionem specialem etiam a superiori regulari ad poenam publicam faciendam de delicto gravi contra religiosum in particulari, eodem modo praerequiri infamiam: quia textus in *c. Cap. qualiter 24.; C. inquisitionis cum oporteat h. t.* universaliter et indefinite loquitur; et in *C. Licet Heli de simonia* expresse fit mentio de infamia contra religiosum. Videtur etiam expresse de mente *S. Thom. 2. q. 33. a. 7. ad 5.* ubi dicit Praelatum regularem non posse inquirere delicta *nisi in casibus, in quibus potest iudex ecclesiasticus vel saecularis.*

351. *Decl. 7. p.* **De modo procedendi in speciali inquisitione.** 1°. Itaque si iudex procedat ad petitionem quoque alicuius procurantis inquisitionem, prius in forma legitima probandum, cognoscendum et decreto pronuntiandum constare de diffamatione rei.

2°. Qua probata, decernere potest ecclesiasticus iudex ad processum offensivum procedi posse. Tum iudex post inspectionem corporis delicti citabit inquisitum et cum eo communicabit capitula seu articulos, de quibus inquisitio sit facienda. Si reus ad interrogationes confiteatur crimen, statim fertur sententia condemnatoria; si vero negat, producendi sunt testes, etsi litis contestatio facta non sit, cum aequivalens habeatur.

Quoad rei interrogatoria distinguenda et facienda 1. personalia communia sc. rei nomen, parentes, patria, religio, vitae conditio, conversatio: 2. interrogatoria realia *a*) generaliora et remotiora a facto; tum *b*) magis propria et propinqua: *c*) tandem quoad specialia, specialissima quoad factum, causas, adiuncta, effectus delicti, de quo reus est diffamatus, non de aliis, nisi connexa sint; nec de sociis criminis, nisi crimen sit exceptum, vel non committatur sine socio, aut saltem dicatur non fuisse commissum absque sociis. Notat *P. Schmalz. n. 222. in h. t.* iudici generalem inquisitionem instituenti cavendum esse, ne testem interroget de persona certa et determinata, quia huiusmodi suggestiones periculosae sunt *L. 1. § 21. ff. de Quaest.*

3°. Absolutum et publicatum offensivum processum excipiet *processus* defensivus, quo plena sese defendendi libertas inquisito conceditur. Hunc processum initiat decretum iudicis figens reo intra quos terminos defensiones suas parare possit: tum ipsi reo, vel eius advocato traditur copia iudicialium actorum, non originales processus, qui in Curia ecclesiastica servandi sunt. Post completum defensivum processum saltem quoad substantiam concedi potest disceptatio finalis prorsus distincta a processu informatorio et probatorio sive offensivo sive defensivo. *Cf. Instr. S. C. Ep. et Reg. a. 34. et 35.*

4°. Sequitur etiam in hoc processu inquisitorio sententia,

quae per se ferri iisdem solemnitatibus debet, quibus in aliis processibus criminalibus. Haec autem iuxta *CC. 21, 24. h. t.* attento scopo et procedendi forma; civili magis quam criminali, *ferenda esset non secundum rigorem iuris sed secundum temperantiam aequitatis;* ast quia nunc ceu ordinarius evaserit processus inquisitorius, ut praxis quotidiana testatur, videtur infligi posse poenam ordinariam. *Instr. cit. S. C. Episcoporum et Regular. a. 35.* Attamen in foro ecclesiastico ex benignitate quandoque pro personis alias honestis temperatur poena, praesertim si crimen sit detectum per generalem inquisitionem.

5°. Tandem etiam in processu inquisitorio generatim admittitur appellatio, nonnullis exceptis casibus e. g. a sententia condemnatoria contra haereticum lata non datur appellatio *C. 9. de Haeret.*

§ 4. DE DENUNTIATIONIBUS.

Summarium. — *Denuntiationis* 352. **notione ac** 353. **speciebus** *traditis: breviter discurritur* 354. *de denuntiatione* **evangelica,** 355. **canonica et** 356. **iudiciali:** *cuius ultimae innuuntur* 357. **quaenam delicta denuntiari possint** *vel non*: 358. *qui* **modus procedendi,** 359. *quinam* **effectus.** 360. *Quid si reus confitendo se defenderit aut* 361. *de iure convincatur;* 362. *quid* **de poena** *infligenda, et* 363. **quî** *per eam* **emendationi rei occurratur.**

352. *Decl. 1. p.* **Notio - Species** *Denuntiationis.* I. *Notio.* Denuntiatio recte definitur. « *Alicuius delicti manifestatio superiori facta non assumpto probandi onere* ». Dicitur *alicuius delicti,* quia non est de qualibet re, sed de aliquo tantum delicto notitia data: *delicti* intellige crimen non modo iam commissum, sed etiam, omissa denuntiatione faciendum, adeoque et impediendum: atque ita continetur etiam denuntiatio canonica: manifestatio facta *superiori:* id enim exigitur spectato fine denuntiationis prout haec in iure usurpatur. In iure enim ut tertia exhibetur methodus proponendi crimina in iudicio, cum Innoc. III. dicat crimina in iudicio proponi posse vel denuntiando, vel excipiendo, vel accusando. Porro ad haec auctoritas superioris est necessaria. Si autem quaeras, cur heic Innoc. de inquisitione sileat, ratio est tum quia extraordina-

rie tantum id temporis illa erat probata; tum quia modi ibi ab Innoc. enumerati, privatos tantum non publicam spectant utilitatem: hinc apparet denuntiationem esse methodum ordinariam: *non assumpto probandi onere,* quia in hoc differunt accusator et denuntiator; quod prior onus probandi sibi assumat, posterior non ita. Si denuntiator quaeritur se laesum fuisse per illud ipsum delictum, quod denuntiat et sibi damnum resarciri, denuntiatio querelae nomine solet nuncupari: quae proin a denuntiatione differt ceu species a genere.

353. *Decl. p. 2.* **Denuntiationis species.** Communiter dividitur denuntiatio in evangelicam, canonicam et iudicialem: vel in evangelicam et iudicialem, iudicialis autem in canonicam et civilem. *Denuntiatio evangelica* est quae fit superiori vel iudici eccl. tamquam Patri ut delinquentem corrigat: non tamquam iudici, ut iudicialiter contra eum procedat, et condigne puniat criminosum: habetur *Matth. 18. Si peccaverit in te... h. e. coram* et *sciente te,* vel *contra te tamquam privatum:* si te audierit idem est ac si *se emendaverit.* Hinc huius denuntiationis finis est emendatio delinquentis, modus autem consistit in praevia monitione duplici; una secreta inter te et ipsum solum, quia lex charitatis non permittit, ut diffametur proximus coram aliis, si qua alia ratione corrigi valeat: altera coram uno vel duobus testibus, prius quam delinquens deferatur ad superiorem, ab eo tamquam a Patre corrigendus: hinc et paterna, fraterna aut charitativa dicitur eiusmodi denuntiatio.

Denuntiatio iudicialis est, quae fit superiori tamquam iudici, ut is iudicialiter in delinquentem procedat, inquirendo ulterius in delictum vel causam, ac reum debita poena afficiendo, vel condemnando ad satisfaciendum, vel remedium afferendo.

Canonica a sacris canonibus introducta est delatio criminis vel criminosi aut utriusque apud superiorem ecclesiasticum, ut per eum crimen illud impediatur, seu ad impediendum, ne fiat aliquid illicitum, vel ut evitetur scandalum, aut damnum v. g. ne ordinetur, instituatur, eligatur, promoveatur quis indignus, ne contrahatur matr. cum imped. vel ut sic contractum dissolvatur, aut laeso infra dimidium iusti pretium

satisfiat, ut Praelatus malus, Ecclesiae noxius ac incorrigibilis deponatur etc.

354. *Decl. p. 3.* **De Evangelica denuntiatione.** Dico 1. *Non licet cuiquam delinquentem evangelice denuntiare, quin proprie eum bis monuerit: privatim nempe prima vice, et dein coram uno vel duobus testibus.* Constat *a*) ex *l. c. Matth.* cuius verbis praeceptum contineri divinum tradunt DD. communiter: *b*) iure positivo *C. Novit. de Iudic. C. Licet Heli 31. de Simonia*, et quidem non quoad peccata tantum corripienti damnosa *Schmalz. in h. t. 132.*: *c*) quia lex naturae seu charitatis omnibus insita exigit, ut proximus peccans, correctione, in salutis semitam reducatur, quam minimo id fieri potest eiusd. damno, ac praeiudicio famae illius: sed id non fit si ordo relatus perturbetur *Schmalz. l. c.*

Omitti tamen potest praevia monitio 1. si crimen non sit occultum, sed manifestum, notorium.....: 2. si vergat in damnum reipubl. vel tertii: 3. si praevia correctio nil profutura praevideatur: 4. aut si fuerit damnosa monenti: 5. si in aliquo religioso ordine, ex instituto possint aut debeant delicta sine praevia monitione superioribus manifestari *Schmalz. in l. c. n. 139.*

Dico 2. *a*) *Evangelice denuntiari potest quodvis delictum etsi omnino occultum et soli peccanti nocivum. Cum autem delictum b*) *sit occultum et nemini noxium, denuntiare possunt quilibet rationis capaces, etsi alias ad accusandum inhabiles forent: c*) *superior autem in corrigendo excedere nequit modum a denuntiante postulatum.* Ratio primi patet: ratio 2^i. est quia cum evangelica denuntiatio non vindictam in delinquentem, sed huius dumtaxat emendationem intendat, nil refert, quis denuntiet. Ratio 3^i. est, quia alias iniuste et graviter diffamaret subditum, nec paternus corrector sed iniustus proditor esset *C. si peccaverit 19. Cau. 2. q. 1.*

Dico 3. *Non tenetur superior iuxta evangelice denuntiantis petitionem agere a*) *si delictum maiori partis communitatis notum sit; b*) *aut, etsi occultum, vergat in praeiudicium communitatis vel tertii: sed statim ex officio inquirere potest, et denuntianti praecipere ut iudicialiter denuntiet* Reiff. *in h. t. n. 75, 76.*

355. *Decl. p. 4.* **De denuntiatione canonica.** 1. Cum

denuntiatio canonica sit delatio criminis apud superiorem eccles. ad hoc ut per ipsum illud crimen impediatur: patet hanc denuntiationem esse necessariam et obligatoriam. Si omnibus permissa est aut imposita dicitur generalis, si quibusdam dumtaxat personis, dicitur specialis. Porro locus est denuntiationi in foro canonico, quando is, qui denuntiatur est clericus. Si crimen est ecclesiasticum, e. g. haeresis, simonia, et generatim causa spiritualis, vel spirituali adnexa; si iustitia obtineri nequeat in foro saeculari, vel si denuntians sit persona miserabilis. Speciatim ad hoc praesertim ut impediatur peccatum, duplici in casu locum habet denuntiatio *can.* 1. in nonnullis causis criminalibus maximi momenti e. g. in casu simoniae *C. 2. de Simon.;* 2. in nonnullis causis maximi momenti, in quibus omnes cautelae adhibeantur oportet, veluti in matrimonio et sacris ordinibus sc. quoad matr. factis proclamationibus, tenentur canonice fideles ad denuntianda impedimenta, si qua adesse ipsi sciant: quod pariter dicendum circa SS. Ordines.

Relate ad haec regulariter tenentur omnes, nec opus est monitione praevia *C. 13. de Iud. C. 12. de sponsal. C. 13. de desp. imp. C. fin. de cland. despons.* Id enim exigit charitas et obedientia SS. canonibus. Dixi *regulariter* si scil. *sine gravi incommodo denuntiantis* fieri possit et iudicetur profutura ad peccatum vel damnum tertio imminens impediendum, si evangelica praevideatur insufficiens aut inferens grave incommodum denuntianti. Excipitur et denuntiatio canonica *specialis,* quam vocant, superioris vel Praelati, qui male praeest vel administrat: huius enim denuntiatio iis tantum permittitur, quorum interest habere bonum superiorem vel Praelatum, et si is post binam vel trinam monitionem, esse incorrigibilis perseveret *Can. 45. 46. Ca. 2. q. 7. C. 1. de Off. Custod. C. 2. 3. fin. h. t. C. 31. de Simon.* Qua in re recte monet P. Engel *de For. comp. 63.* quod superior ecclesiasticus, cui canonice denuntiatur praesertim laicus, non statim semper tali denuntiationi deferre debet, et iudicialiter procedere si laesio non sit valde excessiva, aut si gravia incommoda timeantur e. g. contemptus censurae... *nec* enim *quidquid Iudicis potestati permittitur,* Iuris necessitati subiicitur *L. 40. ff. de Iud.*

356. *Decl. p. 5.* **De denuntiatione iudiciali.** Notandum quod denuntiatio haec quatenus non convenit cum canonica, ab eaque differt, dicitur et *civilis* seu iudicialis specifice et est « delatio criminosi ad iudicem ad vindictam publicam vel ad privatum proprium interesse et damni reparationem »: hinc est *publica* vel *privata.* Dicitur *civilis* non quod proponi nequeat coram iudice eccl. sed quod originem ducat a iure civili. Denuntiatio haec dicitur generalis quando quis delictum absque denominatione delinquentis prodit; et a quovis potest institui. Specialis si delictum simul et delinquens apud iudicem denominatur.

I. *Quis* **possit et debeat denuntiare vel denuntiari iudicialiter.** Resp. *Ad hanc iudicialem denuntiationem* 1) *per se nemo obligatur*: 2) *cam tamen facere nullus prohibetur, si faciat amore boni publici et ad extirpationem criminum:* 3) *modo sit habilis ad accusandum:* 4) *et fiat post adhibitam denuntiationem evangelicam.* Ratio 1[i]. patet ex paritate cum accusatione, quam, paucis exceptis, fere in omnibus imitatur denuntiatio iudicialis. Dixi *per se* quia per accidens si delictum foret graviter noxium reipubl. vel tertio neque aliud mitius remedium adesset.... foret haec obligatio si non ex iustitia saltem ex charitate. Hinc est quod ipso iure naturae tenentur denuntiare qui sine notabili incommodo proprio a communitate vel a proximo grave damnum sic avertere possunt. Hinc leges ecclesiasticae obligationem denuntiandi imponunt in casibus supra dictis in denuntiatione canonica, denuntiandi praesertim haereticos vel de haeresi suspectos, confessarios ad turpia sollicitantes, vel exigentes a poenitentibus revelationem complicis, coryphaeos sectae massonicae. Ratio 2[i]. est quia talis denuntiatio servit ad bonum publicum, punitur enim delinquens non solum ad hoc ut non iteret crimen sed etiam utiliter in exemplum et terrorem aliorum *Can. 3. Ca. 11. q. 3. Can. 3. Ca. 6. q. 2.* Ratio 3[i]. est quia qui inhabilis est ad accusandum, censetur et inhabilis ad denuntiandum: cum talis denuntiatio ad eumdem finem sc. ad vindictam publicam ordinetur, ad quem accusatio: sicut qui accusari nequit, denuntiari non potest. Ratio 4[i]. est *C. 20. et 24. h. t.* ubi Innoc. III. requirit ut denunciator ita tandem ad denuntiationem admittatur cum

prius charitativam monitionem fecerit illi, qui denunciandus est. Scil. quemadmodum in accusatione requiritur inscriptio, in inquisitione diffamatio, ita in denuntiatione exigitur praecedens charitativa monitio. Haec monitio autem ter facienda est ut innocentibus sit cautum ne per falsam denunciationem iniuria afficiantur: moniti enim poterunt ad iudicem accedere innocentiam suam illi probantes, ut iudex re melius perpensa cautius futuram denuntiationem admittere vel reiicere posset.

Denuntiari autem in foro ecclesiastico penes iudicem competentem potest quilibet delinquens sive clericus sive laicus sit ob crimen iurisdictioni Ecclesiae subiectum.

357. *Decl. p. 6.* II. **Quaenam porro delicta iudicialiter denuntiari possint vel non.** *Resp.* Denuntiari debent 1°) Delicta notoria, ne scandalum in communitate oriatur: quod procedit etsi haec delicta non adversentur bono publico vel tertii: denuntiatio enim exigitur ideo, quia talia delicta scandalum generat. 2°) Delicta occulta adversantia bono communi vel tertii cum bonum commune praeponderet etiam bono privato famae delinquentis, praesertim officiales publici statim ac habent notitiam criminis.

Sub denuntiatione iudiciali non cadunt 1. delicta mere personalia, quae nulli nocent nisi delinquenti e. g. ebrietas, fractio ieiunii... quae per admonitionem vel denuntiationem evangelicam corrigenda sunt: 2. delicta occulta plene emendata: 3. socius criminis generatim non admittitur ad denuntiandum socium: quia merito suspicio esse potest hanc denuntiationem fieri ex alio aut ad impunitatem proprii sceleris, non intuitu boni publici. Dixi generatim, quia in certis adiunctis hanc suspicionem tollentibus admitti potest.

358. *Decl. p. 7.* **Forma seu modus procedendi** in denuntiatione stricte iudiciali coincidit ferme cum forma accusationis, in cuius locum successit. Dixi *ferme* quia in denuntiatione non requiritur inscriptio, qua quis sese obligat ad probandum delictum: debet tamen denuntiator suppeditare seu indicare media et instrumenta sufficientia, iudicis arbitrio ad probandum delictum: unde diiudicare possit admittenda ne sit vel reiicienda denuntiatio. Ceterae solemnitates in accusatione requisitae debent servari et in denuntiatione. Unde requiritur

1°. ut denuntiatio fiat per libellum i. e. in scriptis offeratur, vel si oretenus a denuntiante proponatur saltem per actuarium vel notarium publicum in acta scribatur et redigatur: 2°. ut exprimatur nomen personae iudicis denuntiantis, et denuntiati: 3°. ut pariter exprimatur delicti qualitas seu species: 4°. exprimi debet locus, quo patratum est: 5°. nec non tempus, saltem indicato anno et mense. Quae quidem omnia sunt ita necessaria, ut siquid eorum omitteretur, processus esset nullus, et reus absolvendus, etsi nemo quidpiam opponeret.

Denuntiatione legitime recepta, *a*) tenetur iudex procedere ad inquisitionem specialem, examinare testes, instrumenta caeterasque probationes a denuntiante suggestas expendere, uti fieri solet in procedura per accusationem, vel per inquisitionem. *b*) Quod si denuntiatus de fuga suspectus sit, ob hoc et alia motiva apprehendi et in carcerem detrudi potest sicut in accusatione.

359. *Decl. 8. p.* **Alii denuntiationis effectus:** *a*) ut hac pendente nequeat denuntiatus promoveri ad SS. Ordines vel Officia ecclesiastica quamvis honoribus et dignitatibus iam acquisitis non debeat privari: *b*) tandem denuntiatus non potest esse procurator alterius, neque accusator, neque testis in causa criminali.

360. *Decl. 9. p.* Caeterum ad *reliquum processum quod attinet:* posito **quod sese defenderit,** tunc vel probatum fuit crimen per confessionem ipsius rei, vel aliis argumentis. Si 1^m^. scil. ad *confessionem* quod spectat id certum est, quod reus in iure confessus, sit iure damnatus. Verum ad hoc tria requiruntur *a*) ut confessio sit rationabilis et probabilis i. e. congrua cum facti circumstantiis, nec conditionata, quia scindi confessio nequit; *b*) ut scienter, prudenter et libere emissa fuerit. *c*) Pro nulla habetur confessio in ipsa tortura atque inter tormenta emissa. Quoad torturam sciendum est olim apud homines eam opinionem invaluisse, ut neminem licet convictum damnari fas esset, ni ipsemet crimen suum fateretur: haec autem confessio per tormenta extorquebatur. In cap. 1°. de *depos.* ubi de damnatione ad torturam agitur, non recipitur confessio in ipsa tortura extorta; sed casus est de latrone, qui cum de crimine convictus esset et res furtivas penes eum in-

veniri appareret, subiectus torturae fuit ut, vel locum manifestaret ubi illae erant, vel eas ipse restitueret.

361. *Decl. 10. p.* Quod si **in iure convincatur**, obtinet axioma quod in iure convictus sit iure damnatus. *Convictus* autem dicitur 1. qui in flagranti crimine deprehensus est; 2. cuius crimen manifestum est; 3. cuius crimen saltem ex testimonio duorum probatum est.

362. *Decl. 11. p.* Postquam quis in iure confessus fuit aut convictus, **sententia ferenda et poena infligenda est.** Qua in re primo inspiciendum, utrum poena ipso iure lata sit; tunc enim iudex sententia sua declarat reum in illam incidisse: et proin eiusmodi sententia declaratoria vocatur. Porro in poenis ipso iure latis notandum eas aut tales esse, ut nullum actum legalem requirant, et tunc reus in conscientia tenetur eas per se statim subire; vel tales sunt ut legalem actum requirant, et tunc poena subeunda non est, nisi post sentent. declaratoriam, quae tamen non impedit, quominus effectus sententiae vim habeat a die patrati criminis. Ratio est, quia inhumanum videbatur, quod reus sese in iudicio sisteret, poenamque ipse suam exposceret. Sic e. g. prioris generis poena esset suspensio ab ordine sacro; posterioris privatio beneficii, cuius fructus ante sent. licite quis percipit, quamvis eos postea erogare teneatur in usus pios: si nempe expresse lege cautum fuerit, ut fructus non faciat suos. Quod si poena ipso iure lata non sit, tum aut iure dicitur, infligenda poena a Iure expressa, et illa infligenda est (nisi quod in ordine inquisitorio ea ut vidimus, temperari potest); aut iure dicitur poena extraordinaria infligenda, vel arbitrio iudicis ea permitti, ut reum etiam sine poena dimittere queat; et tunc prudentiae Iudicis res creditur.

Sicut in processu accusatorio, et inquisitorio ita et in denuntiatorio, lata sententia decem dies reo conceduntur ut possit appellare. Denegatur autem appellatio vel cum reus in flagranti crimine deprehensus est, vel cum crimen notorium est, ut nulla tergiversatione negari possit, vel cum rescriptum a Rom. Pontifice impetratum est cum clausula *omni appellatione remota;* quo tamen in casu semper concessum est ad ipsum Pontificem reclamare.

363. *Decl. 12. p.* **Qui per poenam emendationi rei occurratur.** Cum in supradictis iudiciis etiam delinquentis emendatio intendatur imo per aliquam denuntiationem etiam ut finis principalis, quaeritur *an poenae dentur.* Resp. *Ex C. 13. de Iud. et C. 31. de Simon.* eruitur quod cum eiusmodi iudicia ad emendationem rei instituantur, tunc si sufficiat admonitio, admonitione iudicium finitur: secus minae adhibentur: si neque hae satis sint, poenitentiae imponuntur; his autem non proficientibus, tum denique ad censuras devenitur. Etenim tres sunt, (ut eas modo indicem tantum) poenarum species: 1°. poenae proprie dictae, quae ad publicam dantur vindictam, ideoque per iudicem mitigari nequeunt, et determinatum exigunt tempus: 2°. poenitentiae, quae dantur ad emendationem rei, quae mitigationem subire possunt; huius etiam poenae natura est, ut tempus determinatum sit vel certe determinandum; est insuper ut ab reo voluntarie subeantur, in quo differunt a poenis proprie dictis, quae coactivae sunt. Non ita tamen voluntariae sunt poenitentiae, ut Ecclesiae modus desit submittendi voluntatem inobedientis. Hoc medium constituit 3^m^. poenarum speciem scil. censuras, quae dantur pro crimine rebellionis ad submittendam inobedientem voluntatem. Hinc latae debent esse semper pro tempore indeterminato, in quo etiam censuras a poenis proprie dictis et a poenitentiis differre patet. In quibus scil. censuris, hoc notandum, quod nempe neque aboleri per gratiam possint, ut poenae, neque mitigari ut poenitentiae: sed earum cessatio a voluntate tantum rebellis pendet; ad hanc enim movendam censura tendit.

Istud triplex poenarum genus fundatur in privatione iurium, quae cuique competunt, quâ Christianus est, vel quâ Clericus: et tantum quoad finem et tempus differunt poenae, poenitentiae et censurae. Quibus positis de poenarum natura patet in denunciatorio iudicio *C. 13. de Iudic.* poenitentias tantum locum habere datas sive tempore determinato, sive tempore indeterminato quidem, sed in posterum determinando.

§ 5. DE EXCEPTIONE.

Summarium. — *Exceptionis* 364. *traditur* **notio**, 365. **divisio**, 366. *et* **norma procedendi** *si est civiliter*, 367. *aut criminaliter facta.*

364. *Decl. 1. p.* **Notio.** Quartus modus ordinarius proponendi crimina in iudicio est per exceptionem; quod dupliciter fit: 1°. cum alicui crimen opponitur, ut a iure quodam excidat; 2°. cum alicui crimen opponitur, ut arceatur sive ab agendo sive ab accusando *Innoc. III. C. 16. h. t.*

Dixi *ordinarium modum.* Nam vidimus in 1ª p. huius lib., ad ordinarium processum pertinere ut reus possit *excipere* h. e. crimen aliquando seu aliquam inhabilitatem tum iudici, tum testibus..... obiicere ad eos ab intento repellendos..... vidimus ex exceptionibus saltem incidenter emergere causas pro quibus expediendis normae in iure traduntur. Quod si *Innoc. III. C. 21. h. t.* quoad processus criminales non recenset expresse hunc modum *per exceptionem*, id non officit, quia implicite uti species in genere accusationis vel denuntiationis contineri potest. Imo non solum ordinarius dicendus est processus per exceptionem, quia in hoc servantur iuris de modo procedendi praescripta; sed etiam quia ipse *Innoc. III. C. 16. h. t.* expresse memorat exceptionem tamquam regularem crimina opponendi viam.

Exceptio *in genere* dicitur *actionis sive intentionis exclusio,* seu ratio ob quam reus postulat ut actor deiiciatur ab eo, quod intendit. Ab eo quod vult actor impediri potest multipliciter, e. g. obiiciendo iudicis incompetentiam vel suspicionem; accusatorem non esse admittendum ad proponendam accusationem; denuntiatorem ad denuntiandum; hos testes ad testificandum. At in specie prout exceptio est 4ᵘˢ. modus detegendi crimina, est obiectio criminis, facta alicui eo tendens 1°. ut a iure quodam excidat; vel 2°. ut arceatur sive ab agendo, sive ab accusando. In 1°. casu potest quis, ut habet *C. 16. h. t.* opponere crimen electo ad hoc ne confirmetur, vel electo et confirmato ad hoc ne consecretur: et tunc opponens non intendit poenam criminis, nec emendationem rei, nec inten-

dit privare electum vel praesentatum *aliquo iure in re* sed tantum ne instituatur praesentatus, vel ne confirmetur electus atque adeo eiusmodi oppositio nullam iniuriam affert electo vel praesentato. In 2°. casu actor sive excipiens non intendit criminis poenam vel correctionem rei. At fieri potest, ut excipiens seu obiiciens aliquod crimen intendat publicam criminis ab ipso obiecti vindictam. Ex quibus patet

365. *Decl. 2. p.* **Divisio exceptionis** 1. in criminalem, si obiicitur aliquod delictum, et civilem, si obiicitur aliqua inhabilitas etiam inculpabilis: nos de criminali agimus... 2. Criminalis autem dupliciter fit *a*) civiliter quando delictum ita obiicitur, ut actor ab obtinendo quod vult, deiiciatur, non vero ut de delicto obiecto puniatur: *b*) criminaliter e contra cum excipiens simul persequitur publicam delicti ab ipso obiecti vindictam. 3. Criminalis exceptio distingui solet etiam in proprie et in improprie dictam seu quasi exceptionem. Proprie enim dicta exceptio nonnisi ea censeri potest quae ab aliquo reo opponitur. At ob similes effectus hoc nomine donatur et obiectio criminis ab alio etiam, quam a reo facta, eo tendens, ne quis ad praelaturam, dignitatem aut beneficium electus confirmationem obtineat... aut in possessionem immittatur: quae improprie dicta quasi exceptio vocari posset.

366. *Decl. 3. p.* Quoad **normam procedendi** per exceptionem criminalem civiliter factam *a*) nec inscriptio requiritur, nec alia solemnitas, ita ut *b*) si reus non probet exceptionem, non possit a iudice puniri. *c*) Quod si probet obiectum delictum huius auctorem iudex poena plectere nequit; *d*) quamvis separato processu possit contra illum procedere. Ratio 1ⁱ. est *C. 16. h. t.* ibi « *si obiicitur ut ab accusatione vel testificatione aliquis repellatur, non est inscribi necesse* ». Sed talis obiectio est praecise exceptio criminis civiliter facta. Hac porro exceptione orta, debet iudex prius de ea iudicare quam ad quaestionem deveniat principalem *C. Intelleximus 1. de ordine Cognit.* Ratio 2ⁱ. est ex cit. *C. 16. h. t.* ubi Innoc. distinguens inter obiectionem criminis civiliter factam sc. ut *ab accusatione... quis repellatur,* et eam quae fit ut iam electus et confirmatus iure suo ad praelaturam privetur, in hoc 2°. casu decernit imponendam reo, qui non probavit exceptionem,

poenam extraordinariam: ergo nulla poena manet in 1°. casu excipientem et non probantem. Ratio 3ª. sumitur ex regula generali ut *iuxta iudicii formam sententia quoque dictetur. C. Licet 30. de Sin. et C. Qualiter 24. h. t.* Insuper ex *C. Cum dilectus 2. de ordine cogn.* idem diserte decrevit Innoc. III. Ratio 4ª. est, quia manet semper penes superiorem potestas per viam inquisitionis contra facinorosos fama publica vel notorietate detectos procedendi. Sed qui in iudicio iam criminis convictus fuit, publica infamia imo et notorietate laborat; ergo iudex potest imo debet alio processu inquirere, discutere, punire.

367. *Decl. 4. p.* Quoad **exceptionem criminalem criminaliter factam** regula est a DD. communiter admissa, exceptionem accusationi aequiparari eosdemque fere sortiri effectus. Unde sequitur *a*) in exceptione esse exprimendum locum et tempus commissi criminis; *b*) non posse intervenire procuratorem, sicut cum agi coeptum est per viam accusationis et inquisitionis; *c*) si excipiens probet crimen obiectum, accusatorem vel testem contra quem crimen illud probatur, non solum removendum esse ab accusatione vel testificat. sed et puniendum poena statuta vel arbitraria; *d*) e contra absolvendum esse, contra quem obiectum crimen excipiens non probavit, ita ut super eo crimine accusari etiam ab alio amplius non possit.

Attamen excipiens criminaliter et deficiens in probando crimine non debet ceu calumniator puniri ac si per viam accusationis ageretur: quia hoc est principale discrimen inter accusationem et exceptionem: quod prob. ex *L. si adulterum 38. ff. de adulter.* recepta quoque in iure can. Ratio porro huius dispositionis est *quod parcitur accusato, qui provocatus est. Cf. Schmal. in h. t. n. 250.*

Quasi exceptio, quam vocamus, exhibet *Innoc. C. 16. h. t.* ubi quaestio solvenda proponitur 1. ante confirmationem electi, excipiens non tenetur ad sese inscribendum in poenam; et si deficiat in probando, non punitur; 2. cum electus ad praelaturam, dignitatem vel benefic. confirmationem etiam obtinuit, ita ut ipsi non desit nisi ordinatio, vel missio in possessionem, si obiiciens illi delictum in probando deficiat, puniri debet extraordinaria poena.

§ 6. DE ALIIS PROCESSIBUS CRIMINALIBUS.

Summarium. — *Breviter innuitur alius duplex processus;* **quorum** 368. *alter est* **in contumaces,** 369. *alter* **summarius.**

368. I. De processu criminali in contumaces. Cum in processu criminali nonnulla veniunt speciatim notanda quoad contumaces, et processum summarium: hinc de his in specie praesenti paragrapho sermo brevis erit.

Contumacia generatim est erga iudicem vel Praelatum commissa inobedientia. Vidimus supra *tit. VIII. n. 137. bis* varias species et modos seu sensus strictiores vel latiores, sub quibus sumi potest: ast hic est inobedientia accusati in causa criminali erga iudicem ecclesiasticum legitime citantem cum pertinacia commissa. Iure antiquo accusatus, qui iudici citanti obedientiam contumaciter denegabat, ad comparendum compellebatur excommunicatione, quae spectato *Conc. Trid. decr. sess. 25. C. 3. de Ref.* non videtur amplius vigere. Nunc si citatus 1ª. vice non compareat, citabitur 2ª. vice citatione etiam peremptoria.

Facta ab accusatore vel promotore fiscali petitione, ut contra accusatum ceu contra contumacem procedatur, iudex ex officio constituit advocatum contumaci et adsignat terminum, in quo declarandum an accusatus inciderit nec ne in contumaciam; qua probata, decernitur processus contra contumacem. Et cum contumax non idem sit, ac confessus de crimine, de hoc probationibus convinci debet priusquam condemnatoria feratur sententia: hinc testes audiendi, etsi omissa litis contestatione, instrumenta sunt producenda... quibus probationibus finitis, discussaque penitus causa, si reperiatur reus obiecti criminis feratur sententia condemnatoria, ac poena ordinaria infligatur contumaci, excepta poena capitali, et degradatione, quae in iure nostro poenae mortis aequiparatur.

At ecce contumax comparet post latam condemnatoriam in ipsum sententiam: et tunc si ipse suam probet innocentiam et contumaciam purget, denuo audiri et absolvi debet. Si vero solam innocentiam probet, etsi ob contumaciam non purgatam puniri debeat, tamen poenam praesumpti criminis ipse

dare non tenetur. Contra ipsum tamen proceditur, ac si praesens fuisset, si compareat et purgat quidem contumaciam, sed non probat innocentiam.

Insuper adnotamus cum Pellegr. *Praxis Vicarior. par. 2. sect. 1. subsec. 4. et p. 4. sect. 8. et seqq.* 1°. multo plures esse causas, quae excusant a contumacia in criminalibus, quam in civilibus: 2°. admitti quuque extraneum sine mandato ad reum excusandum, novamque in casu dilationem esse concedendam; 3°. reum contumacem posse damnari ad reficiendas expensas accusatori, posse poena pecuniaria mulctari, posse suspendi ab officio et beneficio, posse quidem etiam excommunicari, ast in defectu alterius mulctae, alterius medii coactivi, ita ut si per annum in excommunicatione insordescat, haberi posset pro convicto: 4°. posse privari beneficiis et pensionibus ecclesiasticis. Ast 5°. si iudex velit dictis poenis reum contumacem mulctare, debet prius eum citare ad allegandum quare mulctari non debeat. Cf. penes eumdem Auct. alias poenas, quibus potest reus contumax mulctari.

Si ipse accusator videatur contumax seu in termino constituto non compareat ad inscriptionem et delationem accusationi renuntiasse censetur. Si agatur de criminibus privatae accusationi relictis, profecto ex parte accusantis adest obligatio plene probandi delictum et non desistendi ab accusatione coepta sine consensu accusati et licentia iudicis iusta de causa: quia v. g. errore deceptus accusavit, sub poena infamiae incurrendae cum onere ad damna et expensas reparandas ac ad perpetuum silentium de eodem crimine: hinc accusatus iam in reatu constitutus, si ab accusatore ulterius non molestetur, a iudice poterit exigere ut abolitio processus decernatur. Dixi si agatur de criminibus privatae accusationi relictis: quia relate ad alia crimina in iudicio cognoscenda nunc proceditur aut ex officio per inquisitionem, aut per accusationem promotam a procuratore fiscali.

369. II. **De summario processu criminali** breve est monere, quod in duabus Clementinis accurata traditur regula circa eiusmodi iudicia summaria. Prima est *Clem. saepe contingit 2. de V. S.* ubi Pontifex declarat quid significet illa clausula posita in commissionibus, i. e. procedat simpliciter et de plano

ac sine strepitu et sine figura iudicii: scil. non exigat necessario libellum, non postulet litis contestationem, potest procedere tempore feriarum, amputet materiam dilationum, faciat litem breviorem repellendo exceptiones, appellationes dilatorias, et frustratorias refrenet contentiones et iurgia partium et advocatorum et superfluos testes. Sed admittat probationes et defensiones legitimas ac necessarias, citationem, iuramentum de calumnia vel de veritate dicenda petitio partium fiat in exordio et inferatur in actis, det terminum, sententiet stans vel sedens. Si tamen servabit ordinem iudiciarium sive in toto sive in parte, non contradicentibus partibus processus erit validus et non irritandus.

Altera Clementina est *C. dispendiosa 2. de Iudiciis:* ubi R. Pontifex ad evitandam dispendiosam prorogationem litium, ut in causis super electione, postulatione, provisione, dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, praebendis, vel quibusvis beneficiis ecclesiasticis aut super decimis, causis matrimonialibus, usuris, vel eas quomodolibet tangentibus possit iudex procedere simpliciter et de plano et sine strepitu iudicii et figura. Qui canon iuxta Gloss. obtinet quoque in causis super hospitalibus, eleemosynariis, vel leprosariis, vel monachatu, quia sunt officia. Ast non obtinet cum agitur de Ecclesia aut de proprietate, quia non est quaestio beneficialis. Item si quis propter crimen petitur amoveri. Item de decimis quae debentur iure divino, non quae ex conventione humana. Item iudex in praedictis causis potest servare ordinem iuris et non hunc canonem etiam contradicente parte, quia textus dicit *valeant,* non, *debeant.* Poro ex his patet

1°. definitio summarii processus, ille nempe in quo certae solemnitates processus ordinarii iure positivo determinatae omitti possunt et de facto omittuntur ad celeriorem causae expeditionem. Dixi ad *celeriorem....* quibus processus summarius differt a processu ex notorio: cum in *hoc* ideo omittuntur quaedam solemnitates, quia inutiles, in *illo,* ne causa nimium protrahatur. Dixi *de facto omittuntur,* quia si tantum omitti possunt, at de facto adhibeantur, tunc processus evadit ordinarius cum suis consectariis.

2°. discrimen a sententiis extraiudicial. e. g. ex informata

conscientia, in quibus omnes iudicii *ordinarii* solemnitates omitti possunt, et absque ullo forensi iudicio sententiae dictae proferri.

3°. quod processus, qui summarie expediri potest, et in quo nihilominus observatur solemnis iudiciorum ordo, non sit irritus nec irritandus ex eo quod aliqua deficiat ordinarii processus solemnitas *Cf. Bouix l. c. pag. 306.*

4°. quibus in casibus summarie procedi possit: scil. *a*) delegatus a Papa, cui summarie terminanda committitur aliqua causa, ni tamen partes consentiant ut tunc ordinarius instituatur processus; *b*) in causis super electionibus, postulationibus, praevisionibus, dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, praebendis, beneficiis eccl., decimis, matrimoniis, usuris *Clem. dispendiosa 2. de iudic.*

Praeterea summarie expediri valent 1. causae pauperum, viduarum, pupillorum, et miserabilium personarum *Authent. de mandat. princ. coll. 3.;* 2. causae alimentorum *L. 2. ff. de feriis:* 3. causae spolii, depositi, mercedis, peregrinorum: 4. causae religiosorum *C. olim 26. h. t.;* 5. causae levioris momenti *Authent. nisi breves C. de sent. ex brev. recitand.;* 6. quibus merito adduntur causae, quae ob instans aliquod periculum moram non patiuntur.

5°. Patet tandem cur in Clem. *saepe contingit,* dicatur quid valeat *clausula apposita in commissionibus.* Solebat igitur ante Clementin. committi potestas iudicandi, seu delegari cum clausula: scil. iam antea saltem a Rom. Pontifice solebant delegari causae criminales, quae potuerint et debuerint definiri in forma summaria. Imo communiter processus quoad regulares non iam iuxta omnes solemnitates rigidus servabatur. Idem pedetentim factum est ut in quibusdam causis quoque criminalibus dicta summaria servaretur forma *Cf. infr. tit. 33.*

TITULUS XXX.

DE SENTENTIIS EX INFORMATA CONSCIENTIA.

Summarium. — *Exposita* 370. *historica* **origine** 371. **notione ac divisione,** 372. *exhibetur cuius* **naturae** *sit eiusmodi potestas;* 373. *tum* **subiectum;** 374. **obiectum;** 375. *nec non* **modus procedendi** *indicatur:* 376. *tandem* **scholion** *circa* **fori criminalis competentiam** *subnectitur.*

370. *Decl. p. 1.* **Origo historica.** A Concilio Trid. coepta est in Episcopis haec in anteactis aetatibus insolita, duplex scil. tributa ipsis potestas 1°. adscensum ad sacros ordines interdicendi clerico, ita ut sic ab Episcopo prohibitus ex nulla sibi aliunde concessa licentia ordinari valeat; 2°. suspendendi ab ordinibus iam susceptis, atque insuper ab ecclesiasticis gradibus, dignitatibus, honoribus, ita ut sic a suo Episcopo suspensus nequeat a superiori Praelato absolvi et restitui. Quae utraque dispositio sc. interdictio ab ordinibus et suspensio ab exercitio receptorum ordinum procedit, etsi lata sit *ab Episcopo ex quacumque causa etiam ob occultum crimen et quomodolibet etiam extraiudicialiter.* Ante Concil. vero Tridentinum, erat *C. 4. de tempor. ord.* decretum nonnisi ex causa i. e. in foro externo demonstrabili repelli posse eos, qui ordinari petebant: posse proin Episcopum occulte indignos monere ac suadere, ut ab ordinatione suscipienda abstinerent prae oculis eorum posito Dei iudicio: at nulla poena cogere seu interdicere ne ordinarentur atque in receptis ordinibus ministrarent. Excipiebantur *a*) rei occulti homicidii, qui etiam peracta poenitentia citra dispensationem non poterant in susceptis ordinibus ministrare: *b*) rei criminis haereseos, ex quo licet occulto poterat clericus iudicari et suspendi: *c*) inter regulares rei criminis etiam occulti a Praelatis suis poterant interdici, quominus ad ordines adscenderent *C. ad aures 5. de temp. ordin.*

Contra hanc praxim tot saeculis praecedentibus vigentem contraria, a Concilio Trid. *sess. 14. c. 1.* statuta est atque ob non servatum iuris ordinem vigens praxis, sententia lata ex

informata conscientia appellanda erat. Scil. sententia lata non in vim iuridicae informationis et processus iuridici, sed solum ex causis ab Episcopi conscientia perpensis et cognitis. Id patet eu textu Tridentino.

371. *Decl. p. 2.* **Notio.** Haec igitur sententia ex informata conscientia est sententia extraiudicialiter lata, qua Praelatus competens aut subditum ex quacumque causa etiam ob delictum occultum, sibique certo probatum ex rationibus de se aptis ad probandum et penes alios, arcet a clericatu vel ab ascensu ad altiores ordines, aut clericum iam ordinatum vel promotum ob occultum tantum crimen ab ordinibus vel officiis ecclesiasticis suspendit. Dixi rationibus de se aptis et *penes alios*... quia tales esse debent, quae Sedi Apost. seu S. Congr. Concilii iustae et sufficientes videri possint.

Divisio inde patet in duas scil. species huius sententiae: quarum altera simpliciter ab ordinibus recipiendis vel a novis recipiendis prohibet, altera ab exercitio in ordinibus receptis eorumque officiis suspendit: prima arcet a iure acquirendo, secunda removet ab exercitio iuris acquisiti: atque adeo prima minus impugnatur. Ordinis instituti sunt in bonum publicum, ergo ius ad eos non est inter bona privata; et cum requiratur etiam divina vocatio, Episcopi est iudicare tum qui et quales sint ad ordines assumendi, tum qui apti sint vocatione divina: unde Episcopi prudentiae facilius res remittitur, quam cum agatur de altera specie, quae est ius acquisitum.

372. *Decl. p. 3.* **Potestas haec cuius naturae sit.** Talis potestas extraiudicialis, non alligata solemnitatibus ullis processus sive ordinarii sive summarii. Si enim Episcopus vi huius potestatis non tenetur manifestare reo, quem suspendit, causam suspensionis, a fortiori non tenetur reo dare copiam sese defendendi... Praesertim id eruitur ex verbis Trid. *quomodolibet etiam extraiudicialiter* atque ex forma loquendi adhibita ab omnibus passim, nec non et in Constit. *Auctorem fidei* Pii VI.

Per haec tamen non excluditur certa notitia seu scientia criminis et criminosi, sed excluditur scientia, quae haberi debeat per probationem ordine iudiciario factam. Dixi non excluditur *certa notitia*... talis scil. quae fundatur in probatione,

qua non soli Praelato res evincatur, sed etiam Apostolicae Sedi, ad quam etiam contra sententias ex informata conscientia recursus patet. Concilium enim Trid. profecto tale ius Episcopis constituit ex conditione, quod salvus semper esset recursus ad Sedem Apost.: atqui recursus ad superius tribunal necessario supponit penes ipsum certe probandum esse delictum. Ergo non soli ipsi Praelato res evincatur oportet. Unde si ferret hic praelatus sententiam innixam suae tantum persùasioni, destitutam probationibus, quae evincant rem penes Sedem Apost. seu S. C. C.; limites in sua potestate egrederetur et sententia lata nulla esset. Merito autem Sedes Apost. vult ad se patere recursum, sibique rationes latae ab Episcopo sententiae aperiri: agitur enim de poena adeo gravi, imposita ab eo, qui errare potest sive in testificando sive in condemnando. Ceterum depositio unius testis, qui simul tulit sententiam condemnatoriam, in causa criminali, nisi accedant alia adminicula, vix unquam admitti potest ut certa probatio. *Cf. Instr. C. de Prop. F. 20 Oct. 1884. n. 10.*

Huiusmodi potestas est natura sua *extraordinaria* et subsidiaria: non ordinarie est ergo adhibenda. Nam Trid. hanc potestatem concessit, ut consuleretur certis Ecclesiarum extraordinariis necessitatibus; et aliud medium non suppetat, si nempe omisso hoc extraiudiciali modo indigni atque inepti ab ordinibus non arcerentur, aut clerici iam ordinati, sed ob occulta crimina indigni impune continuarent ministrare altari: cum ergo ultra hanc necessitatem hoc medium non sit adhibendum, sed alia existunt media ordinaria ad eumdem finem obtinendum.... sequitur quod haec potestas sit extraordinaria. Inter cetera media est amplissima potestas facta Episcopis in causis criminalibus clericorum utendi processu omnino summario *Instr. S. C. Episcopor. et Regul. 11. Iunii 1888.* quod medium non adeo frequentius obtinebat tempore Concil. Trid.

Sub explicato sensu certa est Episcoporum potestas ex informata conscientia sententias ferendi, quibus et a suscipiendis SS. ordinibus arceant indignos, et a susceptis, nec non a dignitatibus ecclesiasticis suspendant. Hoc patet *a*) ex ipso Trid. Concilii textu cit.; *b*) ex decretis ac decisionibus *S. C. C.* Cf. penes *Bouix l. c. pag. 320. sqq. c*) ex communi DD. sententia

quos inter Cf. *Fagnan. in C. ad aures de temp. ordin. n. 7.; d*) ex bulla *Auctorem fidei* ubi a Pio VI. damnantur sic *prop. 49.* « *Item quae damnat ut nullas et invalidas suspensiones ex informata consc., falsa, perniciosa, in Trid. iniuriosa* » et *prop. 50.* « *Item in eo, quod insinuat soli Episcopo fas non esse uti potestate, quam tamen ei defert Trid. sess. 14. C. 1. de Ref. suspensionis ex informata conscientia legitime infligendae, Iurisdictionis Praelatorum Ecclesiae laesiva* ».

373. *Decl. 4. p.* **Subiectum** 1°. **activum** huius potestatis ex eod. Trid. textus liquet: ibi dicitur *Praelati:* sed hac voce veniunt *Episcopi, Praelati regulares* quasi episcopali iurisdictione praediti, de quibus praecise agitur *C. 5. de temp. ord.* unde quasi ad verbum desumptum est decretum Trid.; quicumque alii aequiparari solent Episcopis e. g. Praelati nullius, Vicarii Apostolici, Vicarii capitulares... qui omnes in ordinariam Episcoporum iurisdictionem succedunt. Non possunt autem Vicarii generales Episcoporum sine horum mandato speciali atque expresso. 2°. **Subiectum passivum** sunt *a*) subditi laici, qui a promotione ad Clericatum quacumque de causa etiam ob occultum crimen arceri possunt; *b*) clerici iam ordinati sive in minoribus sive in maioribus ordinibus, provisi vel non de beneficio, ab ascensu ad altiorem gradum prohibentur: *c*) item quilibet clericus a quolibet gradu et officio suspendi potest. Cum verba Tridentini generalissima sunt, afficiunt etiam clericos arctatos ad ordines e. g. possidentes beneficia, quibus adnexus est aliquis ordo infra annum suscipiendus: ita tamen ut si arctatus ad ordinem suscipiendum impeditus fuerit episcopali decreto, interim non incurrit poenas contra arctatos negligentes inflictas, ne poenae multiplicentur *S. C. C. 22. Iun. 1682. d*) Item potest Episcopus ex informata conscientia suspendere regulares licet approbatos absque ulla temporis limitatione ob supervenientem causam confessiones concernentem, quam ipsis regularibus manifestare non debet.

374. *Decl. 5. p.* **Obiectum** circa quod versatur haec potestas est prohibitio ab ascensu ad ordines, et suspensio ab ordinibus vel officiis eccl. iam susceptis. I) In primis notamus *decretum Trid. esse correctorium iuris antiqui ideoque stri-*

ctae interpretationis, neque extendendum ad casus non expressos. Unde vi huius decreti nequit Episcopus excommunicare vel interdicto subiicere, vel recludere in domum correctionis, vel mulcta pecuniaria afficere clericos, nisi indirecte, cum quis e. g. ob suspensionem ab ordine impeditur a celebratione Missarum adeoque a Missarum stipendiis...

II) Insuper Episcopi potestas vi huius decreti *non extenditur nisi in clericos delinquentes, ita ut horum crimen sit omnino grave:* hinc si Episcopus suspenderet clericum ab officio ob defectum dumtaxat capacitatis et literarum, non exerceret hanc potestatem et ab hoc decreto Trid. concessam: hinc tali suspenso datur appellatio cum effectu devolutivo. *S. C. C. in causa Calaguritana 10. Maii 1625. apud Girald. summa Const. p. 2. sect. 43.*

III) Quaestio sponte sese offert hic « *An Episcopus procedere possit ex informata conscientia quocumque in casu, sive ob crimen occultum, sive publicum seu iudicialiter probabile ob verba decreti* » quacumque ex causa etiam ob crimen occultum, vel tunc tantum cum non possit procedere servato iuris ordine iudiciali, quia peccatum cum sit certo cognitum ab Episcopo, laborat iudicialibus probationibus.

Resp. *Sententia ex informata conscientia decerni potest ob solum delictum grave et occultum, non propter crimen vere publicum.* Nam 1°. Trid. Concil. provocat ad regulam statutam iam pro Regularibus *cit. C. 5. de tempor. ordin.* scil. non posse Episcopum promovere ad altiores ordines clericum regularem contra votum Praelati sui, qui potest secreta crimina religiosi cognoscere, ob quae indignus sit ad sublimiorem gradum promotione: quam regulam extendit nunc Trid. decretum ad Clericos saeculares: sed in *C. 5. de tempor. ordin.* sermo est de criminibus occultis: ergo. 2°. Quin ipsum Concil. Trid. alludens ad prohibitionem ascensus ad superiores ordines, et ad suspensionem a susceptis expresse nominat crimen occultum. 3°. Insuper per hoc decretum id voluit Trid. Conc. ut Episcopi potestatem suam liberius exequerentur, nullo impediti praetextu: sed contra publica crimina clericorum processum canonicum regulariter instituere citra difficultatem possunt. 4°. Idem Trid. Conc. *C. 5. sess. 24.* disertis verbis in-

novat caput 24. *de accusation.* quo statuitur ut ordo iudiciarius accurate servetur. Atqui sibi contradixisset si praesenti decreto *C. 1. sess. 14.* pro delictis publicis contrarium statuisset. Nam si voluisset concedere Episcopis facultatem procedendi extraiudicialiter in crimine publico, immutasset imo evertisset veterem iudiciorum hac in re disciplinam, omnia subiiciendo arbitrio praesulum, ita ut nec ullus esset locus appellationi. Atque adeo illusoria fuisset innovatio de qua *C. 5. sess. 24.;* illusoria quoque esset monitio data Episcopis *C. 1. sess. 13.* ne percussores essent sed pastores. Tandem 5°. notamus quod Synodus Trid. voluit impedire multiplicationem peccatorum. Sed quando peccatum est publicum, peccatorum multiplicatio aeque impeditur per sententiam iudicialem ac ex informata conscientia: ergo cum possit procedi servato iuris ordine, non debet praesumi Concilium Trid. etiam tunc concedere voluisse potestatem procedendi ex informata conscientia. Nam hic modus extraiudicialiter procedendi est extraordinarius, subsidiarius, exorbitans a iure communi: ergo odiosus.... e.

Huic sententiae iam ipsis verbis Trid. Conc. conformiori accesserunt declarationes Rom. Pontificum, SS. Congreg. tot ac tantae, DD. fere omnium calculo adiecto, ut controversia finita iam censeri debeat. *Cf. S. C. C. 22. Iun. 1582.:* item in *causa S. Severini 19. Sept. 1778.; in causa S. Agathae Gothor. 26. Febr. 1863.* et *28. Maii eiusd. anni.* Cf. ratiunculas in contrarium penes *D'Annibale Summ. n. 384. nota 48. Molitor, Bouix l. c. n. 325.* et quosdam alios, qui tuentur sententiam contrariam.

IV) *Dicta potestas hoc decreto concessa Episcopis non extenditur ad privationem beneficii vel fructuum beneficii, sed tantum ad privationem officii, cui adnectitur beneficium.* Nam in re quae exorbitat a iure communi a casu expresso ad non expressum non fit extensio: sed hoc decretum utpote correctorium iuris communis est exorbitans, neque exprimit beneficia, sed tantum exhibet verba *ab ordinibus seu gradibus, vel dignitatibus ecclesiasticis,* quae profecto obvio et proprio sensu ordines et officia non beneficia denotant. Si id voluisset, expressisset, sicut fecit in hac ead. *sess. 14. cap. 6. de ref.* ubi accurate

distinguit suspensionem ab ordinibus ac officio et beneficio ac fructibus, reditibus, et proventibus ipsorum beneficiorum. Neque valet ratio contra nostram sent. scil. « Episcopum posse suspendere clericum ex informata conscientia ab officio: ergo et a beneficio ». Nam eo quod quis suspendatur ab officio, non est hoc ipso suspensus a beneficio, ut advertit communior Canonistar. sententia fundata *C. 14. de Vita et honest. cleric.* ubi decernitur clericos in quemdam ibi denuntiatum excessum labentes, suspendendos esse ab officio, vel beneficio. Cum ergo beneficium sit diversum ab officio, neque exprimatur a Tridentino; ergo non comprehenditur.

V) *Neque satis expressa censetur in dicto decreto suspensio absolute perpetua, sive ab ordine, sive ab officio iam recepto, quae aequivalet privationi officii, atque adeo depositioni cf. Suarez de cens. disp. 30. sect. 1. n. 11-13.*: etsi non videatur repugnare, ut quis ab Episcopo per sent. ex informata conscientia in perpetuum arceri possit ab ordinibus suscipiendis, modo perpetua existat causa et pateat recursus ad Sedem Apostol. Dixi non censetur satis exspressa, ut possit ea ligari clericus, poena scil. adeo gravi et absque vero canonico processu saltem summario infligenda. Unde merito S. C. C. recessit nunc a praxi sua antiqua sustinendi suspensiones etiam perpetuas: imo nunc neque probat suspensiones latas in tempus indefinitum.

Ipsa quoque S. C. de Propag. F. communem hanc canonist. sententiam sua praxi servat et approbat *Instr. 20. Octob. 1884. n. 5.* « Exprimi item debet tempus durationis eiusd. poenae. Abstineant tamen Ordinarii ab ipsa infligenda in perpetuum. Quod si Ordinarius ob graviores causas consuevit eam imponere non ad tempus determinatum, sed ad suum beneplacitum, tunc ipsa habetur pro temporanea, ideoque cessabit cum ipsa iurisdictione Ordinarii suspensionem infligentis ».

375. *Decl. 6. p.* **De modo procedendi ex informata conscientia.** 1. Ex hucusque dictis de potestate a Trid. Conc. facta Episcopis ferendi sententiam ex informata conscientia *sequitur 1. generatim huius proceduram, cum sit extraiudicialis, formis non subiici processus sive ordinarii sive summarii.* Hinc, ut vidimus, non requiritur oblatio libelli nec rei

accusatio aut citatio, non praeviae monitiones, non iuramentum calumniae, non probationes iudiciales, neque iudiciales rei defensiones: 2. neque in proferenda sententia allegare tenetur iudex seu Episcopus huius motiva aut alias servare solemnitates. Non tenetur suspensionis causam seu motiva manifestare, patet *a*) ex Trid. verbis *quomodolibet* etiam *extraiudicialiter* Episcopum posse procedere: sed in το *quomodolibet* includitur etiam ferre sententiam, quin reus de causa suspensionis moneatur. *b*) *S. C. C. in causa Vercellen. 1643.* respondit « *Ordinarium, si suspendat aliquem vigore capitis 1. sessionis 14. de Ref. non teneri exprimere delictum seu causam suspensionis ipsi reo, sed tantum Sedi Apostolicae, ad quam reus recursum habuerit* ».

2. Exinde *sequitur etiam non dari appellationem a dicta sententia ex informata conscientia: a*) ait enim Trid. Conc. l. c. Nulla (ei) contra ipsius Praelati voluntatem concessa licentia de se promoveri faciendo suffragetur: ergo nec Metropolita, nec alius superior, excepto R. Pontifice, potest irritare Episcopi sententiam, qua quis a susceptione ordinum fuit interdictus. Item ex aliis verbis « nulla (ei) ad priores ordines, gradus et dignitates sive honores restitutio suffragetur: sed haec verba ligant etiam metropolitam, primatem vel patriarcham quemvis; *excepto Papa*: quia Concil. non poterat ligare Papam. *b*) Item *S. C. C. in causa Bonon. 14. Nov. 1654. c*) Bened. XIV. *Const. Ad militantis 1. Apr. 1742.* censu casuum, in quibus non datur appellatio, numerat: « *Item a denegatione SS. Ordinum, vel ascensus ad alios maiores:* prout etiam adversus suspensionem ab ordinibus iam susceptis ob crimen occultum, sive ex informata conscientia iuxta dispositionem *S. Concilii sess. 14. de Ref. C. 1.* ».

3. Ast Episcopus in processu ex informata conscientia non potest omnia ex arbitrio agere: tenetur enim servare ius naturale, leges prudentiae, et delictum coram Apostolica Sede probare, si haec petat aut ad instantiam seu recursum clerici, aut ex motu proprio. Ipsa S. Synodus Trid. monet Episcopum, ut sit pastor, non percussor sui cleri. Ius naturale dictat ut maturo consilio, sine ira et studio partium, sine praecipitatione capiat informationes, num causa ad se delata huius

extraordinarii medii capax sit. Vidimus supra varias limitationes fieri huic potestati; nominatim ne absque causa ordinationem recuset, ne propter delictum publicum atque adeo notorium procedat ex informata conscientia, neque multo minus ob defectus leves.

4. *In sumenda necessaria informatione plures testes non raro examinare debet, et instrumenta colligere,* quae sufficientes etsi non iudicialiter probationes exhibeant. Dixi non *iudicialiter... sufficientes probationes:* quia etsi iudicialis probatio non requiritur; tamen non sufficiunt probationes, quae soli Episcopo crimen probare valeant, sed sufficientes et necessarias eas dicimus, quae per se aptae sint, ut penes alios viros honestos et peritos, praesertim penes Emos Cardin. S. C. C. in casu recursus ad Sedem Apostolicam, de crimine commisso fidem faciant *plenam.* Unde si supponatur Episcopus certus de Titii delicto ex eo quod ipse propriis oculis testis fuit, atque ex eo quod extraiudic. et privato colloquio illud Titius ipsi sit confessus; in hoc et similibus casibus Episcopus habet rationes sibi soli sufficientes, quae si ad aliud tribunal transirent, sufficientes non forent. Essent sufficientes etiam penes alios viros, si duo testes e. g. omni exceptione maiores deponerent se vidisse Titium tale crimen patrantem. *Cf. Bouix l. c. pag. 346. seqq.* ubi ducit argum. ex DD. unanimi sententia non esse a iudice damnandum reum, quem ex privata sua scientia certo scit delictum patrasse. Sic enim quilibet iudex quemlibet opprimere sub hoc praetextu, quod etsi deficiant aliae probationes, ipse tamen reum sontem esse certo sciat. Ipsi enim iudices sunt fallibiles et possunt in transversum agi, atque adeo etsi sanctitate conspicui posse decipi. Nonne bonum commune exigit, ut potius nonnulla errata maneant impunita, quam ut tota iudiciorum integritas periclitetur..... Unde probationes tales sint, quae si in iudicium deducerentur, vim iuridice probandi haberent. Porro est tribunal supremum Apostolicae Sedis, quod in casu recursus expendere debet an probationes ab Episcopo transmissae, apud ipsum vim probandi habeant, et ideo decidere num sustinenda vel infirmanda sit Episcopi sententia prolata ex informata conscientia.

5. *Probationibus sic sufficientibus acceptis Episcopus, tuto et prudenter ad ulteriora procedens, ferre potest sententiam ex informata conscientia:* eamque in scriptis prout Auctores moderni insistunt ob auctoritatem *S. C. C. 5. Sept. 1803. (Cf. Anal. Iur. Pont. XX. 84.)* et *Instr. S. C. de Prop. F. 20. Oct. 1884. n. 3.* cum adsignatione diei, mensis, anni: subscribendam ab ipso Ordinario, vel ab alia persona de expresso ipsius mandato. Exprimat Episcopus in sua sententia ferenda partes exercitii ordinis vel officii ad quas extenditur suspensio. Lata suspensione ab officio, cui alter suffectus est, hic sive ut vicarius, sive ut oeconomus ex fructibus beneficii percipiet mercedem prudenti Ordinarii arbitrio taxandum: in qua taxatione suspensus, si se gravatum sentiet, provocare potest per recursum vel ad Metropolitam vel ad Rom. Pontificem.

6. *Etsi appellatio iudicialis non detur a sententia ex informata conscientia neque cum suspensivo neque cum devolutivo effectu; tamen ei, qui se absque sufficienti et rationabili causa gravatum esse sentiat Ordinarii decreto, patet recursus ad Sedem Apost.; cum solo effectu devolutivo:* dum manet in vigore decretum ex informata conscientia sive prohibitionis sive suspensionis, donec ab ipso R. Pontifice vel a S. C. C. vel a S. C. de Prop. F. aut a delegato Apostolico ad tale negotium cognoscendum et terminandum deputato, rescissum moderatumve fuerit. Qua porro suspensione irretitus, si officium et ordinem exerceat irregularis evadet.

7. *In sententiis ex informata consc. potest Episcopus, si velit, formalitates iudicii Ordinarii vel summarii ex tota vel ex parte adhibere, modo in ferenda sent. exprimat se agere vigore cap. 1. sess. 24. Conc. Trid.* quia Trid. sicut Episcopum non adstringit formalitatibus iudicialibus, ita neque eas prohibet. Attamen si Clericus *iudicialiter* processu can. sit condemnatus, atque adeo ab hac iudiciali sententia appellaverit, pendente appellatione non potest Episcopus Clericum suspendere etiam ex informata conscientia *S. C. C. 20. Dec. 1873. Act. S. Sedis v. 8. p. 569.*

Praeter *Bouix cf. Pallottini Pugna Iuris Pontif.* pro suspens. ex informata conscientia: item opusc. *L' origine e l' equità*

delle sospensioni ex inform. consc.... difesa dagli errori d' un sedicente sacerdote. Bologna 1863.

376. Scholion. Antequam hunc titulum dimittamus, quaedam addenda censemus quoad fori criminalis competentiam pro clericis. Sc. posita clerici a laico iudice exemptione, patet, ut supra vidimus, forum laicum incompetens esse pro causis clericorum. At quodnam ecclesiasticum forum pro clericis competens est, supra innuimus. Competens nempe potest esse iudex ecclesiasticus ratione vel domicilii, vel iurisdictionis in personam, vel delicti admissi. Datur autem appellatio iuxta gradum hierarchiae Ecclesiasticae scil. ab Episcopo ad Metropolitam, ab hoc ad Primatem... Haec quoad clericos.

Quid vero quoad Episcopos? Resp. Antiquitus apud Concil. provinciale causae Episcoporum agitabantur, data appellatione ad Rom. Pontificem: aliquando tamen per se Rom. Pontifex eas causas cognoscebat, vel ad ipsum Patres concilii dubietatis ratione causas deferebant. *Cf. Gonzal.* (*in C. 2. h. t. C. 25. eod. n. 2. 6. 7.* ubi multa de Concilii origine erudite disputat). Post saec. vero VII. non amplius per Concilia provincialia causae criminales Episcoporum definiebantur: sed vel immediate ad Pontificem Rom. deferebantur, vel, fiebat processus in Concilio, ut deinde a Romano Pontifice sententia proferretur. Ratio est, quia quamvis Episcopus ex divina institutione nulli alteri Episcopo, sed tantum Romano Pontifici subest; tamen, Ecclesiae utilitate id suadente, Romanus Pontifex quosdam superiores Episcopis constituere potuit, et de facto constituit, iurisdictionis suae parte illis delegata. Hisce positis cum Concil. provinciale, duce Metropolita, Episcoporum causas cognovit, dicendum est id fecisse ex demandata sibi a R. Pontifice potestate *C. 2. de transl. Episcoporum* (in quo capite asseritur Metropolitas tantum facere posse in alios Episcopos, quantum ipsis concessum est, nisi agatur de actu incluso in altero expresse concesso; atqui depositio et translatio Episcopi non continetur in confirmatione, quia in spiritualibus magis est destruere, quam constituere); quam potestatem dein Rom. Pontifex, id pariter suadente Ecclesiae utilitate, sibi revocavit, relicta Concilio facultate solummodo processum instruendi in causis Episcoporum.

Quae disciplina viguit usque ad Concil. Trid. *sess. 13. C. 6.* ubi statuitur quod si causa talis sit, ut Episcopus in iudicio debeat comparere, contra eum causa institui nequeat, nisi talis sit causa, ut crimine probato, avelli et ab Ecclesia sua removeri Episcopus debeat. Atque hoc quidem idcirco statutum, ne facile ecclesia orbetur pastore suo, quod accideret, si facile in iudicium sistere se deberet. In *C. vero 7°.* quaedam statuit circa testes, nimirum ut hi non admittantur, nisi sint bonae famae atque integrae apud honestos viros existimationis. Demum *C. 8.* constituit, ut causae illae, in quibus de gravioribus agitur criminibus reservatae sint Romano Pontifici; illae vero, in quibus de levioribus tantum agitur, definiri possint a Concilio Provinciali, vel etiam a iudicibus per Concilium delegatis.

Qui practice instituendus sit processus criminalis *cf. Farinac. Reiffenst. in h. t. § 6. 7. 8.* Bouix praesertim quoad formularium...

TITULUS XXXI.

DE CALUMNIATORIBUS.

377. Praen. Calumniari in genere nil aliud est, quam malitiosa et mendax alicuius infamatio. Quatenus vero ad iudicia refertur, est aliquem per fraudem litibus vexare. Hic autem stricte calumniari dicitur, qui alteri, quem scit, aut scire debet esse innocentem, scienter et dolose falsum crimen in iudicio intendit, seu contra aliquem proponit. Iamvero cum in accusationibus, denuntiationibus, praesertim calumniando quis delinquere potest, hinc titulo antec. subnectitur hic t. ceu prioris appendix, cum valde reipublicae intersit neminem falsis criminibus onerari, sicut interest crimina vera non manere impunita et in iudicium non deferri. Calumniae valde affinis est praevaricatio et tergiversatio, et ideo de tribus his modis praevaricandi in h. t. agitur.

Agitur de hac materia in Pandectis *L. XLVII. tit. XV.; L. XLVIII. tit. XVI., in Cod. L IX. tit. XLII-XLVI.*

Summarium. — *Traditur* 378. **notio et divisio calumniatoris:** 379. *quaer.* **an calumnia obtineat in iudicio** *sive accusatorio sive inquisitorio et exceptionis;* 380. **an ullatenus excusetur** *calumnia vera;* 381. *quid notandum circa* **iudicis officium;** 382. *quaenam* **poenae in accusatorem** *deficientem in criminis probatione;* **quis** 383. *tandem* **praevaricator,** *vel* **tergiversator** *in eosque* **poenae.**

378. *Decl. 1. p.* **Notio,** patet ex dictis. Scil. In *iure civili* calumniator est, qui scienter efficit, ut litem iniquam alteri promoveat. In iure autem criminali is dicitur calumniari, qui falsa crimina in iudicio scienter intendit. Hinc ad calumniam habendam requiruntur tria: 1. falsum crimen; 2. obiectio falsi criminis; 3. dolus malus.

Divisio. Porro sicut dolus est duplex verus et praesumptus, ita et calumnia duplex est vera et praesumpta, adeoque calumniator alius est verus, alius praesumptus. Verus est qui scienter et dolo vero alteri falsum crimen in iudicio impingit seu obiicit: praesumptus is est, qui alium de crimine accusat vel denuntiat: illud tamen probare nequit: nam deficiens in probatione (nisi talis sit qui denuntiat ex officio), praesumitur falso et dolose litem movisse *C. 2. h. t. C. calumniator Cau. 2. q. 3.*

379. *Decl. 2. p.* Quandonam seu **an calumnia locum habet in iudicio** sive *accusatorio,* sive *inquisitorio,* sive *denunciatorio* sive *exceptionis.* Et Resp. 1°. *in accusatorio* iudicio patet calumniae locum esse posse. Et iure romano quidem calumniator fiebat infamis, stigmate inurebatur, talionis poenam subibat. Iure autem canonico *C. 1. h. t.* Clericus calumniator deponebatur, et afflictivis poenis plectebatur: laicus vero excommunicabatur.

2°. *Quoad iudicium inquisitorium* certe nemo docet, fieri non posse, ut iudex calumniator evadat: attamen in sui favorem praesumptionem habet iudex, tum quia a legislatore datus est, tum quia inter viros probos eligitur: hinc nulla poena in iure statuta est pro iudice calumniante; eo magis quod cum iudex inquirere debeat ex officio, si poena aliqua adesset, metu calumniae fortasse minus plene officio fungere-

tur. Quare in iudicio inquisitorio id tantum est constitutum, nempe ut in iudicem calumniose inquirentem extra ordinem procedere superior iudex debeat.

3°. Quod *in denunciatorio* etiam *iudicio* locum habere possit calumnia, nemo dubitat. Quoniam tamen Ecclesiae interest, ne a denunciandis gravioribus praesertim criminibus fideles absterreantur, nulla in iure certa poena statuta est; sed calumniosi denunciatores extra ordinem puniuntur. Attamen Innoc. III. clericos, qui calumniose Episcopos denunciaverint: nisi se purgent, ab officio et beneficio suspendendos constituit.

4°. Denique *in iudicio exceptionis* sive contra testes, sive contra promovendum calumniose exceptio sit proposita, tunc tantum calumniosus exceptor punitur, cum damnum inde alteri venerit.

380. *Decl. 3. p.* Distinximus supra calumniam veram et praesumptam. **A calumnia vera,** *ubi de ea constet,* **nullus accusatorem color excusat**: e contra liberatur a calumnia praesumpta si is adversus illam innocentiam suam probaverit, adeoque haec non inducit praesumptionem iuris et de iure. Hisce positis a calumnia praesumpta liberatur accusator 1. si non sponte sed ex necessitate officii denuntiavit, modo suspectas delicti circumstantias aut ipsum factum cum quadam veritatis specie allegaverit, vel ad alterius delationem denuntiaverit reum. 2. Si quis non ipsum delictum, sed circumstantias quasdam suspectas tantum detulit. 3. Si praecesserunt criminis indicia sufficientia ad inquirendum, vel accusati infamia, et haec sufficienter probentur. 4. Si accusator crimen probavit semiplene. 5. Si accusavit deceptus a testibus in iudicio negantibus se scire, quod extra asseruerunt. 6. Si sint testes mortui, procul absentes, a testimonio perhibendo impediti, aut alio modo probationes malitiose subtractae. 7. Si homicidium accusavit haeres defuncti cuius necem vindicare debet. 8. Si accusavit mulier; ob sexus fragilitatem excusatur. 9. Si accusavit ductus immanitate criminis vel doloris ex morte parentis, filii.... 10. Si lethaliter sauciatus ante mortem dixerit se a Titio vulneratum esse. Nam in his omnibus casibus non praesumitur ad accusandum malitiose processisse.

381. *Decl. 4. p.* **Circa Iudicis officium contra calumniatorem** advertimus 1. caute ipsi procedendum esse: nec, si accusator defecerit in probatione, illico potest iudex de praesumpta calumnia condemnare: debet enim prius admittere et discutere probationes et praesumptiones, quibus animum calumniandi et dolum a se amovere conatur accusator. Imo tunc inquiret iudex ex officio, qua mente ductus sit accusator, an non iusta aliqua causa impellente... Quod si invenerit reum calumniae, tunc ferre debet sententiam poenae subeundae ab accusatore non probante, temere litigante, calumniante.

382. *Decl. 5. p.* **Quae poenae in accusatorem deficientem in criminis probatione.** Quod ad poenas attinet praeter ea, quae diximus, ex iure canonico Clericus calumniator evadit irregularis; ut nec in receptis ordinibus ministrare, nec ad ulteriores possit promoveri; idque per sententiam iudicis. Insuper ab officio et beneficio suspenditur, et si in minoribus sit, extra ordinem afflictive punitur. Denique ad refusionem expensarum tenetur.

At heic quaeri solet *an calumniatoris poenam subire debet qui crimen alteri obiectum non probaverit Schmalz. in h. t. n. 1. et seq.* licet dolo non egerit. Et 1°. quidem ex *L. 1. ff. a S. C. Turpil.* res remittitur arbitrio iudicis, qui si eum in iusto errore fuisse deprehenderit, absolvat; secus, calumniatoris poena plectat. Et *speciatim* si Praetor dixisset *non probavit* absolvendus erat accusator: si vero dixisset *calumniatus* est, puniendus. Rursus si dixerit *temere litigavit,* calumniantis poena ei non est irroganda. Unde si accusator non probavit crimen: etsi temere litigasse videatur nulla poena infligenda est corporis afflictiva... Et haec quidem de poenis non pecuniariis. Quoad vero refusionem expensarum iudex civilis inquirere debet, quo animo accusator processerit: an tales habuerit probationes, quibus prudens etiam civis ad accusandum processisset; et si quidem in iusto eum errore versatum deprehenderit, absolvet, neque expensas refundere tenetur.

Quod si reus declaratus sit innocens, et nonnisi leves in eum probationes sint allatae, expensas accusator reficiet ob temerariam scil. accusationem. Idem dicendum, si reus abso-

lutus fuerit, eo quod nulla actio criminalis in eum institui poterat: quia nemo praesumitur ius ignorare *C. 23. de accusat.* Ex alia parte aequitas naturalis exigit, ut is expensas et damnum ferat, qui iis dat causam; et cum in civilibus actionibus condemnetur in expensas temerarius litigator, a fortiori tenetur ad damna et expensas qui famam vel vitam alterius temere appetiit.

Praetet infamiam iuris et alia supra dicta, iure romano talionis poena erat infligenda seu illa ipsa poena, quam reus, si crimen vere fuisset probatum, sustinere debuisset. Et merito erat huiusmodi poena indicta, ut accusatorum refraeneretur temeritas, et securior esset innocentium vita. Sed hanc poenam iam collapsam in utroque foro S. Pius V. *Const. Cum primum 6. Apr. 1566.* innovavit quoad calumniatores veros. Sed paulo post coepit in desuetudinem ire, ita ut hodie fere ubique sit abrogata.

Dixi ut securior esset innocentium vita, quamvis non satis per hanc accusationis viam, et poenam talionis, innocenti cautum esset. Nam haec iuris rom. dispositio pro innocentibus, tueri hos poterat ex postfacto dumtaxat: sed non e medio auferebat poenas ac molestias, quibus innocens exponebatur. Nam sanctio efficacior erat haec poena talionis: sed haec tantum in calumniantes statuta erat, quam rarissime subibant calumniatores.

Denique modo indicamus tantum quod calumniose denuntiantes per se vel per alios innocentes confessarios de sollicitatione ad turpia, privantur spe absolutionis sacramentalis, quam R. Pontifex, excepto mortis articulo, reservat Sedi Apostolicae, licet huic flagitio nulla sit adnexa censura. *Bened. XIV. Constit. Sacramentum Poenitentiae.*

383. *Decl. 6. p.* **Quis praevaricator, tergiversator; quaeque in hos poenae. Notio.** *Praevaricari* dicitur ille accusator, qui cum reo colludit, veras delicti probationes dissimulando, aut falsas exceptiones admittendo, ut reus absolvatur: item, etsi minus proprie, advocatus vel procurator, qui prodit causam sui clientis adiuvando adversam partem, seu qui cum parte adversa colludit manifestando quae tacere, vel tacendo quae manifestare deberet *L. 1. ff. de Praevar.*

Tergiversari autem quasi terga vertere dicitur ille, qui coepit aliquem de publico crimine accusare, postea vero tergum vertens a publica criminis accusatione semel instituta desistit. Si autem accusationis negotium differat, non statim est desertor seu tergiversator, nisi elapsus sit accusationis terminus.

Poenae statutae contra praevaricatorem et tergiversatorem. *Praevaricator* colludens cum reo, quando huius criminis condemnatur, incurrit infamiam iuris. In variis nationibus e. g. in Gallia praevaricatio non videtur constituere delictum diversum a falso testimonio praesertim per dissimulationem. Quoad *tergiversatorem* plures iure rom. stabilitae erant poenae; sed hodie istae sunt sublatae, cum causa, ob quam stabilitae sunt non remaneat: quia desinente accusatore iudex procedit ex officio et ideo tergiversatio non reddit crimina impunita.

TITULUS XXXII.

DE IUDICIIS SUMMARIIS IN GENERE.

Summarium. — Sicut 384. **in criminalibus, ut supra vidimus sic** 385. **et in civilibus ex privilegio sive hominis sive iuris canonici, aut civilis saepe adhibetur iudicium summ.** 386. **sub quibusdam tamen conditionibus quoad formam servandis.**

384. *Decl. et pr.* 1. Iudicium, quo servantur tantum formae substantiales ipsius iure nat. praescriptae, dici solet **summarium**: α) quod strictius **definitur** « iudicium, in quo omittuntur quaedam solemnitates pro iudicio ordinario a iure positivo praescriptae » hinc dicitur *extraordinarium*, quia integer iuris ordo non servatur, *executivum*, quia celeriter negotium absolvit. Unde generatim omnes causae *sunt ordinariae;* nisi lex aut statutum, vel consuetudo firmaverit in his esse summarie procedendum: β) Formae substantiales sunt actoris petitio saltem verbalis, in actis tamen inserenda, rei citatio saltem simplex, legitimatio personarum, tempus congruum ad probandum actori, et ad se defendendum reo concessum, prae-

statio iuramenti de veritate dicenda, admissio positionum et articulorum, concessio termini ad exhibenda monumenta causae, interrogatio partium sive ad earum instantiam sive ex officio, cum id aequitas suadeat, receptio confessionis, citatio ad audiendam sententiam et sententia in scriptis prolata *Clem. saepe de V. S.;* ubi in v. *si quid* notat Glos. qualem reconventionem admittat summarium.

385. *Decl. 2. p.* Porro iudicium **summarium obtinet** in **civilibus**, si causa levis est, vel celerem requirat expeditionem, seu quia causa est modica vel urgens, quae discussionem non meretur, vel moram non patitur. Causae vero eiusmodi dicuntur *privilegiatae* 1°) ab homine sc. Rom. Pont. a quo delegantur cum clausula « *simpliciter et de plano sine strepitu et figura iudicii* » vel *servata tantum aequitate praetoria* aut *sola facti veritate inspecta* quibus clausulis iudicium summarium certo exhibetur, et, cum sit delegatio iuri communi derogans, nonnisi a R. Pontifice procedere potest: ab Episcopo vero tunc solum cum agitur de causa ab ipso iure summarie declarata: 2°) *Ex Iure can. privilegiatae* sunt 1. causae de beneficiis eccl. cum agitur de electionibus, postulationibus vel provisionibus... seu quibusvis beneficiis eccl. ad effectum providendi Ecclesiis ne ex vocatione seu dilatione damnum patiantur sive in spiritualibus sive in temporalibus: *Clem. 2. de Iud.* 2. causae de decimis iure communi debitis *Glos. ib;* 3. causae matrimoniales circa impediens aut dirimens vinculum matrimonii *Glos. ib. v. matrim.;* 4. causae usurarum, cum repetuntur, vel petitur ut illas compenset usurarius eiusve haeres; 5. causae monachorum et religiosorum *C. 26. de accusat. et Extr. Com. frequentes ;* 6. causae in iudicio summario incidentes vel emergentes; 7. causae hospitalium, Xenodochiorum. 3°) *Ex iure civili* ut privilegiatae recipiuntur inter canonistas causae alimentorum, tributorum, pauperum et miserabilium personarum, mercedum et salariorum, causae executivae, quae paratam habent executionem : causae leves et modici valoris sc. non excedentes 50. aureos. Iamvero cum levis est causa, semiplena; cum propter celeritatem sit summaria, plena requiritur probatio.

386. *Decl. p. 3.* Dixi **sicut in criminalibus**, quia etiam

in levibus delictis, quae sc. dolo et culpa lata carent, in re modica versantur, neque gravem infamiam inurent e. g. levia furta, leves iniustitiae verbales, delicta adolescentium, Religiosorum... *In notoriis:* notoria sunt, quae nulla tergiversatione celari possunt aut excusari, quaeque plenam et indubitatam probationem poscunt. Notorium porro est triplex *facti* sc. *iuris,* et *praesumptionis.* Notorium facti est evidentia rei in seipsa e. g. si committatur crimen coram populo frequenti; notorium iuris est evidens confessio, aut sententia condemnatoria a qua non appellavit: notorium praesumptionis est evidens praesumptio iuris et de iure e. g. cum filius alicuius habetur, quem iustae nuptiae demonstrant. Porro sufficit summarium iudicium, cum unum ex his notoriis habetur: nam ordinaria via iudiciorum ad hoc inducta est, ut veritas inveniatur: atqui in notoriis res iam est inventa, ergo ordinaria non est necessaria.... *ex C. 21. de iureiur.* intimamus quod in manifestis et notoriis ratione iuramenti praedicti non credimus te teneri servare subtilitatem ordinis iudiciarii, quam in his non servari per omnia, ipsa iuris ratio postulat et requirit *C. 3. de test. cogen.*

Dixi modo haec **notoria suis sint praedita conditionibus**: hae porro sunt 1. in notorio facti crimen patratum sit palam, publice, et populo vel communitate inspectante, idque sic esse iudex certo cognoscat; 2. ut in notorio iuris confessio sit spontanea vel sententia sic irrevocabilis, ut iudex rem evidenter perspectam habeat; 3. ut in notorio praesumptionis adsit simul notorium iuris vel facti et ut ex ipso facto ius deducat vehementem violentamque praesumptionem; 4. ut constet de notorietate criminis, deque eiusdem formalitate et malitia. Quae de notoriis diximus etiam crimini in fragranti deprehenso applicanda sunt. Crimen in fragranri dupliciter contingit 1. scil. cum reus criminis deprehenditur e. g. in furto, fornicatione et statim ad iudicem defertur; 2. cum reus crimen committit coram ipso iudice pro tribunali sedente vel de delicto inquirente extra tribunal. Et quamvis in his reus potest puniri absque accusatore, denunciatore, et per decretum vel praeceptum iudicis, quo poena digna applicetur: tamen probationes et defensiones sunt admittendae.

Prob. 3. Ex dictis sequitur neque in criminalibus summariis iuris solemnitates esse servandas, unde non requiritur accusatio vel denunciatio, libelli oblatio, litis contestatio, neque vera criminis probatio: citatio vero requiritur ad processum, in quo reo exponitur factum, pro quo citatur et eius auditur defensio, ad audiendam sententiam, quae promeritam poenam declarare debet, quae est potius iuris executio, quam proprie dicta sententia.

387. *Decl. 4. p.* Ad **formam** quod spectat in iudicio summario servandam, si hoc summarium est civile, iudex mandat, ut infra dies e. g. decem, audiantur summarie partes, habeantur testes pro citatis, eorumque depositiones recipiantur in Curia, citata parte ad videndum eos iurare. Tum praesentatos a partibus testes interrogat super substantia petitionis, super articulis propositis usque ad completum examen; quo finito, monentur partes ut infra breve tempus compareant in iudicio ad allegandum quidquid iuris et facti e re sua putaverint, atque ad sententiam sive decretum audiendum, quod definitivum ad formam sententiae emittit, etiam circa iudicii expensas.

In summario criminali ob notorietatem debet hanc in primis iudex declarare et probare conferendo se ad locum criminis, vel duos testes saltem fide dignos examinando in Curia, idque declarat 1°. decreto: tum iubet postea ad ulteriora procedi; ita tamen ut notorietate hac non declarata, vel in principio sententiae, nulla dici ipsa sententia, atque ab ea appellatio dari posset. Insuper necesse est citare reum ad videndum processum, et factum in eo contentum, eamque in suam defensionem audire Si reus, exciperet, quia testes sibi sunt inimici, vel si notorietatem obscuraret, tunc aut processus ordinarius foret instituendus aut appellatio concedenda. Tandem ad audiendam sententiam citatur reus. Coeterum ad huius iudicii summarii formam in praxi adamussim servanda sunt recentiora quaedam Sedis Apost. decreta, quae pro huius aetatis adiunctis ad Episcopos missa sunt: praesertim Instructio S. C. Episcoporum et Regular. ad Curias ecclesiasticas 11. Iun. 1880. circa formam processus oeconomici in causis disciplinaribus et criminalibus Clericorum, quam videre est in ephem. « Acta S. Sedis v. XIII ».

TITULUS XXXIII.

DE MODO PROCEDENDI CORAM QUIBUSDAM ROMANIS CONGREGATIONIBUS.

Summarium. — *In procedura* 388. *coram S. Congregatione Concilii Trid. interp. breviter adnotatur quid in causae* 389. **introductione,** 390. **tractatione** 391. **et definitione** *servetur.*

388. Praenotanda. Plures sunt S. Congregationes rom. coram quibus controversiarum sive criminum iudicia aguntur, et quae sunt velut totidem R. P. senatus et vicariatus, qui a Cardinalibus praesertim compositi collegialiter quidem sed nomine R. P. in eodem tribun. negotia eccl. sibi commissa cognoscunt et definiunt. Has inter quae de contentiosis negotiis cognoscunt tres seligimus, de quibus modum procedendi praecipue spectamus sc. 1) Congreg. Card. S. Conc. Trid. interpretum, 2) S. Cong. Episcoporum et Regularium, 3) S. Cong. Inquisitionis. In hoc summ. res est de 1ª.

Dicitur haec esse Congr. Card. S. Concil. Trid. interpretum ideo quia ex primaeva sua institutione erecta est ut executionem et observantiam decretorum Conc. Trid. curaret atque etiam ut authentica eadem decreta posset consulto R. P. interpretari. Cum haec S. Congr. Tridentini disciplinam seu ius novum Trid. Concilii et ius vetus quatenus ab hoc correctum et approbatum fuit, urgere debet; hinc fluit (ait Ferrari Ioseph in Summa heic n. 918.) hanc Congreg. Supremam esse Ecclesiae universalis Curiam, quae in disciplina et moribus, SS. Canonum vim et potestatem declarat, quaeque in actis definit quid valide et legitime et quid perperam et illegitime gestum..... sit. Haec proinde Congr. a sententiis et decretis omnium Ordinariorum recipit, de quaestionibus iurisdictionalibus, de disciplina morum et obligationibus Clericorum, de poenis ecclesiasticis et censuris, de adimplementis legatorum et oneribus Missarum, de statutis synodalibus et capitularibus, *de omni gravamine* iudiciali et extraiudiciali deque omnibus negotiis, in quibus intervenit aliqua Trid. regula

nedum tamquam iudex appellationis in concursu cum quolibet Archiepiscopo verum etiam in 1ª. instantia in concursu cum quolibet iudice ecclesiastico cognoscit ac definit. Duobus autem modis hoc peragere potest nimirum *iuris ordine servato* vel *ex aequo et bono* 1ᵐ. modum observat quando partis procurator id petit in sua instantia scribendo formulam *nil transeat;* 2ᵐ. vero quando partes consentiunt, ut iuris ordo postponatur, etiamsi de contentiosis iudicium sit. Cf. Acta S. Sedis V. IX ubi exhibetur regula (in App. II) edita a S. C. C. 27 Sept. 1847. observanda in causis quae coram S. C. C. *iuris ordine servato* proponuntur.

389. *Decl. 1. p.* Et in primis cf. Edicta S. C. C. penes *Anal. Iur. Pont. an. 1856. pag. 2293. n. IIII.* In Introductione notetur 1. petitio facienda sive instantia coram S. Congregationis secretario in libello a partis procuratore exarata et SSmo directa verbis *Beatissime Pater* exhibens nomen, cognomen, qualitatem, dioecesim, et obiectum supplicationis; 2. intra 20 dies procurator exhibet causae agendae speciale mandatum, et omnia documenta causae in forma authentica ab Ordinario remissa vel recognita, vel aliud authenticitatis signum praeseferentia; 3. communicanda parti adversae per exemplaria authentica; 4. tandem causa de mandato secretarii ponitur in folio, fitque citatio ut collitigantes praesentes sint ad concordandum dubium i. e. ad consentiendum in dubii formulam, sub qua praecise determinatur quaestio et S. Congregationi proponitur.

390. Quoad 2ᵐ. Concordato dubio, in **tractatione** notatur 1. quod secretarius S. C. diem praefinit, quo coram Congregatione causa proponatur et intra 30 dies, ante diem destinatae Congr. partes contendentes coram eodem secretario, vel in eius auditorio tenentur exhibere omnia documenta in forma authentica, allegationes latine conscriptas et ab advocatis seu procuratoribus officium in curia rom. exercentibus subsignatas, quorum summarium exprimit Secretarius in apposito folio: 2. partibus dein communicantur tum sic producta, ad respondendum, tum responsiones, ita ut nullius sint roboris scripturae inscia parte presentatae, vel responsiones ab advocatis seu procuratoribus non signatae, aut ante fe-

riam III. proximam ante Congr. non oblatae: 3. tum typis eduntur quae partes ad probationem vel defensionem attulerunt una cum summario secretarii, quorum exemplaria duo unicuique Cardinalium ante 10. dies a Congreg. habenda distribuuntur; 4. quam ante congregationem immediata feria V. et VI. Cardinales et Secretarius singillatim audiunt quas advocati seu procuratores velint super causa verbales informationes proponere. Insuper 5. in tractatione adnotandum *a*) quoad testes examinandos aut probationes, quas S. Congr. per se nequeat perficere, eiusmodi partes Ordinariis committuntur, qui processus ex tali commissione efformatos ad eamdem S. Congr. transmittunt: *b*) si qua pars ab initio sit, vel deinceps fiat contumax i. e. qui citatus non comparuit, quique intra terminum statutum, nullam allegationem exhibuit, etsi dilationem petierit, quam non obtinuit, aeque redditur sententia supra vel unius secretarii relatione, et si damnatur, non auditur nisi prius peracti iudicii expensas solvat: *c*) quod si causae decisio nequeat intra praefinitum diem parari vel adsit alia iusta causa, secretarius ad partium instantiam atque ex officio, ad alium diem eam transferri potest, etsi facta erat adsignatio sub clausula *omnino* et *infallanter*.

391. Quoad 3^m^. **Definitio causae** *a*) stato die fit in tribunali S. Cong. per propositi dubii resolutionem affirmativam vel negativam. *b*) Qui resolutionem accipit contrariam, appellare nequit, etsi intra 10 dies. a Card. Praefecto vel Secretario audientiam novam petere possit, qui concedere vel negare valent: *c*) quod si nova detur audientia, iterum post tres menses ab habita sessione causa dictae Congregationi proponitur cum dubio, an sit standum vel recedendum a decisis; si vero negatur, lis finita est et sententia transit in rem iudicatam et *d*) resolutio data mandatur executioni per locorum Ordinarios, liquidatis expensis, a victo victori ad iustitiae tramites solvendis.

Summarium. — *Est altera, quae de contentiosis praesertim in criminalibus Clericorum cognoscit: i. e.* 392. **S. Congregatio super negotiis Episcoporum et Regularium** 393. *porro de hac indicatur breviter, quam servet,* **procedura:** 394. *nominatim in* **causis criminalibus.**

392. *Decl. 1.* Congreg. super negotiis Episcoporum et Regular., ut vidimus l. 1. instituta est ad lites et negotia inter Episcopos et Regulares, vel inter Episcopos cum Episcopis, aut Regulares cum Regularibus componenda. Ex notione S. C. C. supra et hac notione S. C. Episcoporum et Reg. quod illa scil. pro executione et interpr. S. C. Trid., haec autem pro negotiis Episcoporum et Regul. ad Tridentini Conc. tramites expediendis sit instituta sequitur, eamdem causam sub duplici hoc respectu spectandam esse: et quandoque inter utramque congregationem concursum admitti, ita ut quaedam causae ab utraque cognosci queant, et praeventioni locus fiat. Coeterum causae praecipuae quae ad hanc Congregationem deferri solent, hae sunt: controversiae inter Clericos et inter monachos, inter Praelatos et inter Episcopos, inter Confraternitates et Ecclesias; deputationes Vicariorum apostolicorum et capitularium, visitationes dioeceseon et administrationes bonorum, electiones superiorum regularium in monachis et monialibus, transitus religiosorum de uno in alium ordinem et saecularizationes, professionum religiosarum ac votorum obligationes, conventuum et monasteriorum obligationes, erectiones, uniones et suppressiones: atque eiusmodi caeterae sive civiles sive criminales et ordinariae iuxta ss. canonum dispositiones.

393. *Decl. 2.* Haec S. Cong. **non procedit iuris ordine servato,** ut S. C. C., sed summarie, de plano, sola facti veritate inspecta, quandoque cum extraiudicialibus probationibus, vel cum sufficientibus iustificationibus, per scripturas, nullo tamen adhibito formali processu. *Cf. Card. De Luca disc. 16. n. 17. et 25.* Praesertim modus hic procedendi ut nunc viget in praxi, patet novissimo et speciali eiusd. Congr. *edicto, 5. Sept. an. 1834.*

394. *Decl. 3. Pius VII. Bull. Post diuturnas § 88.* appella-

tiones in criminalibus ab Ordinariis ad hanc Congr. deferendas esse mandavit: **norma** autem pro his appellationibus in *criminalibus causis* expediendis ab ipsa ead. S. Congr. praefixa est per decretum 18 Dec. an. 1835. a Gregor. XVI. confirmatum scil. 1°. Reis a curiis episcopalibus criminali iudicio damnatis spatium 10 dierum conceditur, quo ad hanc S. Congr. appellent; 2°. numerantur 10 dies a die, quo reo eius defensori per cursorem denunciata fuit; 3°. quo tempore elapso, quin reus vel eius defensor appellaverit, latam a se Episcopus sent. exequetur: 4°. si appellatio interponatur dicto tempore, curia episcopalis acta autographa totius causae ad S. Congr. transmittat sc. α) processum ipsum in Curia confectum: β) eius restrictum sc. summam eorum, quae ex eodem processu emergunt: γ) defensiones pro reo exhibitas: δ) sententiam latam: 5°. Ipsa curia reo eiusque defensori denunciabit, appellationem coram S. Congreg. prosequendam. 6°. Cum nemo compareat, aut appellationis acta negligentur vel malitiose protrahentur, congruens tempus a S. Congr. definiatur, quo inutiliter elapso, causa deserta censeatur et sententia curiae episcopalis executioni mandetur: 7°. Reo aut defensori eius tradendus est restrictus processus, qui a iudice relatore conficitur: 8°. nisi iudex Relator imprimendi veniam dederit, allegationes seu defensiones EE. Cardinalibus distribuendae typis non edantur: 9°. Statuta die ab EE. Patribus causa definietur in pleno auditorio congregatis: 10°. Eidem Congr. Procurator Gen. fisci et iudex relator intersit: 11°. Iudex relator de toto statu causae ad EE. PP. referet, et Procurator gen. fisci stabit pro curia Episcopi. 12°. Post haec PP. iudicium suum proferent curiae episcopalis confirmando, aut infirmando, aut reformando sententiam: 13°. EE. Cardd. Sententia prolata executioni mandatur per Curiam episcopalem, ad quam una cum actis remittitur: 14°. Revisio seu recognitio rei iudicatae non conceditur, nisi ei tribuendae potestas a R. P. facta fuerit, et subsint gravissimae causae, quarum cognitio et iudicium ad plenam spectat Congregationem.

Summarium. *Tandem* **Congregatio S. Inquisitionis** 395. **de quibus cognoscat,** 396. **quomodo procedat,** *breviter indicatur.*

395. *Decl. 1.* **De contentiosis criminalibus** etiam cognoscit S. Universalis Inquisitionis seu S. Officii Congregatio, quae ante omnes alias ut l. 1. notavimus, instituta habet R. P. in praefectum, plures quam sex Cardd. in iudices, alium Cardinalem in secretarium, Fr. Dominicanum in Commissarium, qui partes agit iudicis ordinarii, atque ab alio Assessore coadiuvatur, Regularem de familia minorum Conventual. in consultorem et praeterea multos sanctitate vitae doctrinaque praeclaros Episcopos. Praelatos et reliquos clericos regulares et saeculares in consultores. *Finis* autem, ad quem instituta fuit, est ut fides catholica integra atque inviolata contra impiorum conatus in toto mundo servaretur. Unde S. Congr. iudicat et poenas infligit *in omnibus criminalibus, quae ad fidem spectant* e. g. de haeresi eiusque suspicione, de schismate, de apostasia, de usu Sacramentorum, de sortilegio, magia et superstitionibus, de polygamia et matrimonio ab iis contracto, qui vel per ordinem sacrum vel per votum religiosum contrahere prohibentur, de sollicitatione in confessione, de celebratione missae ab eo, qui sacerdos non est, aliisque eiusmodi causis.

396. *Decl. 2. p.* Ad **modum procedendi** quod attinet, cum maximi momenti sint causae penes hoc tribunal agitari solitae, praeter accuratum processum iuxta ss. can. dispositionem in criminalibus, tres regulariter exiguntur Congregationis conventus, quorum duo priores praeparatorii, tertius generalis audit. Primus conventus seu congregatio cogitur feria 2ª. in palatio S. Officii, cui intersunt commissarius, assessor, consultores, fiscalis, notarius aliique inferiores ministri, ad processum criminalem legendum, ad literas relationesque Episcoporum, nec non aliorum inquisitorum localium attente perpendendas, ita tamen ut et prius silentio prematur nomen rei, et quaevis circumstantia, quae posset illum manifestare, et omnia maturo examine discuntiantur ac determinentur. Secundus conventus seu Congregatio in aulis ad S. Mariae supra Minervam antea fieri solita feria IV. cui

Cardinales intersunt, et in qua assessor factum et negotium refert, processum cum literis et relationibus legit. Cardinales inter se causam discutiunt, ac postea ad discussionem admittunt consultores, qui prius assistebant in aula exteriori, eorum audiunt consilium aut votum, et tandem negotium determinant coram SSmo proponendum. Sequenti feria V. habetur *tertia Congregatio* in Palatio Apostolico coram ipso R. Pontifice, cui in summa referuntur omnia, quae in praeced. Congr. gesta sunt cum tota causa, responsiones datae a Consultoribus, quos saepe iterum audit, conclusiones antecedentis Congregationis et vota Card.: quibus auditis R. P. ipse profert iudicium suum; huiusque iudicati executio tandem locorum ordinariis remittitur, ut in caeteris Congregationibus praxis habet.

397. Appendix 1ª. Inter coeteras Congr. quae de quaestionibus et criminibus saepe etiam cognoscunt recensendae sunt praesertim duae: altera est Congr. Immunitatis, cui addicuntur processus et iudicia in casu appellationis cum de locali immunitate res sit; altera est Congr. de Propaganda Fide cuius est omnes fere causas definire, quae in apostolicis totius Orbis Vicariatibus occurrunt. Aliae Congregationes hic non expressae si de contentiosis imo et de criminalibus debent quandoque cognoscere (in illo negotiorum genere cui sunt destinatae) forma utuntur summaria ut in *Congr. Conc. et Congr. Episcoporum et Reg.*

398. Appendix 2ª. quoad alias Congregationes in communi addenda sunt quaedam circa obiectum, et modum tractandi negotia. Diximus iam lib. de Personis quibus membris coalescant ex *Sixti V. Const. Immensa:* quod scil., quaelibet Congregatio suum habeat secretarium, Consultores, praeter Cardinales, qui negotia minora expediant, etiam inconsulto R. Pontifice; cum graviora ad huius audientiam referantur. Cum **obiectum,** de quo discutit atque decernit omnis S. Cong. negotia sint sive iudicialia, sive extraiudicialia, sive graviora, sive minora: S. Congregatio diiudicat generatim quae maiora vel minora, quae iudicialia vel extraiudicialia habenda sint: inter graviora adcensentur negotia iudicialia, utpote quae continent ius litigiosum, de quo mature decernendum, ne grave

alterius ius laedatur. Ad extraiudicialia minora negotia expedienda Cardinalis Praefectus cum secretario Sacrae Congreg. facultate solet gaudere. Universae S. Congregationi proponuntur discutienda *a*) extraiudicialia graviora, modo facti et iuris documentis muniantur, quibus super iisdem disceptari et decerni valeat: et *b*) praesertim negotia iudicialia una cum allegationibus et probationibus in contentionem iudicialem per se aut per suos procuratores atque advocatos a partibus allatis prout cuiusvis Congregationis processualis norma exigit.

Ad **modum procedendi** quod attinet, processus generatim, una S. Off. Congregatione excepta, forma publica instruuntur; atque defensio, si non fiat a partibus per se aut per advocatos, fit ex officio. Quae resoluta sunt aut decreta a S. C., si graviora sunt praesertim iudicialia R. Pontifici referuntur a secretario Sacrae Congr. ita ut postea in actis scribatur. Non solum quoad iudicialia, sed etiam quoad omnia negotia expedienda non proceditur inaudito ordinario proprio oratoris vel superiori generali aut saltem provinciali; imo et *auditis interesse habentibus*. Sive Ordinario, sive Generali data negotii decisio sub certa formula exarata remittitur pro executione: ut ii scil. executores *a*) caveant ne obreptio vel subreptio occurrat, *b*) intendantque ut serventur conditiones ad valorem rescripti. Neque decisiones S. Congr. prodeunt tantum sub forma rescripti, sed et sub forma *decreti*, cum circa ius vel disciplinam quidpiam decernatur: sub forma *epistolae* Ordinarii vel fideles de aliqua re commonentur: aut sub forma *sententiae* in causis contentiosis. Quoad huius sententiae executionem sc. in negotio iudiciali ad instantiam partis victricis aut victae remittitur exemplar: et tunc si pars victa acquiescit executioni, nil addendum: quod si victa resistat, victrix authenticum sententiae exemplar Episcopo remittat, qui executioni intendat (1). *Quoad expensas* ordinarie decerni

(1) Hae porro sententiae proferri solent simpliciter v. *affirmative* vel *negative* ad dubia concordata: quae dubia in re contentiosa debent concordari a partibus, vel, his negligentibus, *ex officio*. Concordare enim dubium valet determinare limites quaestionis quod iuxta SS. Congg. stylum respondet contestationi litis. Quod si sententiae adiiciant verbum *ad mentem*, id conditionem significat, quam postea explicant.

solet, a victo quasi temere collitigante ferendum onus expensarum: et praesertim in causis matrim., alimentorum, spolii, in contumacialibus et appellationis, refectio expensarum devictae parti imponitur.

Ad valorem praesertim actuum notentur reg.: 1. Ut Cardinales in celebranda Congregatione non sint pauciores tribus: Sixtus V. Const. cit.: 2. pro authenticitate SS. CC., harum declarationibus, impressis vel non, sive in, sive extra iudicium, quod nulla fides sit adhibenda nisi iis, quae in authentica forma, solito sygillo et subscriptione Card. Praefecti et secretarii eiusdem S. C. sit munita: 3. SS. Congg. competentes sunt *a*) in negotia natura sua publica, unde quaevis petitio et recursus nomen et cognomen oratoris exhibeat; excepta S. Poenitentiaria; *b*) cum cuilibet congreg. quoddam negotiorum et causarum genus ceu privum tributum sit e. g. S. Off. vel C. Indicis causae fidei, Congregationi Episc. et Reg. de iuribus et obligationibus Regularium; alia Congregatio invalide de iis ageret: quibus exceptis in aliis negotiis datur locus praeventioni. *Innoc. XII. Const. Ut occurratur:* sed *c*) conferantur regulae a Sixto V. *in Concistor. 11 Maii 1587.* publicatae «Ad iudiciorum vero confusionem evitandam etc.».

Attamen intra 10 dies pars victa benefic. nov. aud. petere potest quod si conceditur, a S. C. responderi solet *S. C. annuit pro nova audientia*, saepe cum addito in *devolutivo tantum;* cum interim praescribitur executio prioris sententiae: vel non esse locum novae audientiae. Concesso beneficio *novae audientiae:* si in huius experimento bonum partis recurrentis ius probetur solet responderi *recedendum a decisis*. Quandoque respondetur *in decisis,* cui saepe additur *et amplius* seu causa amplius non proponatur; et ita praevenitur dispendium alterius appellationis: imo quandoque etiam apponitur *amplius* in responsionibus primae audientiae vel instantiae, si res sit exploratissimi iuris. Vidimus supra in tit. *de Appell.* hanc clausulam non prohibere, quominus R. Pontifex ob novas rationes propositas possit victum ceu in integrum restituere et iterum causam examinandam tradere.

TITULUS XXXIV.

DE PURGATIONE CANONICA ET VULGARI.

Summarium. — 399. *Notio traditur* **purgationis canonicae,** *de qua quaeritur* **quis, cuinam** *et* **ubi** *indicere possit, quos ea pariat* **effectus,** 400. **vulgaris** *porro* **reprobatur in iure.**

399. *Decl. 1. p.* Si reus de crimine suspectus convinci non possit, non statim absolvi, sed purgatione canonica innocentiam suam probare debet *C. si quis Presbyter h. t.* Est *purgatio* innocentiae super obiecto crimine, certis a iure inventis mediis facta ostensio. Duplex distinguitur *canonica* quae a canonibus inventa et prodita sc. secundum praescriptum canonum est e. g. cum aliquis suo de veritate et compurgantium iuramento de credulitate, innocentiam suam ostendit *C. 3. et C. de test. Vulgaris* si quis conetur ostendere innocentiam, vel probare crimen ex superstitiosa observatione, vulgi moribus introducta.

Canonicam purgationem *a*) *is iudex tantum indicere* potest, qui de negotio cognoscit vel cognoscere debet, de quo diffamatur: ab alio statuta infamatum non relevat *C. cum dilectis 15. in fin. h. t.* Indicitur vel ad instantiam eius, qui purgandus est vel a iudice iniungitur, de crimine gravi infamato, et tum compurgantium numero, nisi a beneficio suspendi velit, praestanda est in *C. nos inter 6. C. inter sollicitudines eod.* Potest, sed non tenetur eam indicere iudex, si infamia ex probabilibus coniecturis non oriatur. *b*) Iniungi non debet cuilibet reo, sed tantum fide digno, quem verisimile est non facile peieraturum *C. 1. et ibi Glos.* et ei qui neque legitima probatione neque sua confessione convictus est; neque crimen notorium admisit; de eo tamen apud bonos viros ex verosimilibus suspicionibus est diffamatus *C. 4. 6. C. cum in iuventute 12. eod. c*) Compurgantes scil. qui iurant se reum credere a crimine immunem esse et proin verum iuramentum eum praestitisse *C. quoties cit de test...* elegit iudex vicinos rei et honestos, vitam et conversationem eius exploratam habentes; interdum 12, interdum 7, interdum pauciores pluresve *C. 1.*

et C. 8. h. pro arbitrio, inspecta ipsius delicti, personae rei, et compurgatorum qualitate *C. 8. in verb. sicut expedire d*) locus purgationis debet esse idoneus et is est, ubi infamatio apparet: ut si a populo infametur, coram populo; si inter clericos, coram illis *C. 2. fin. h. t.* iuramenti purgatio et compurgatio fiat. *e*) **Effectus** sunt *a*) purgatus crimine liberatur ita ut si debite et legitime facta sit purgatio, 1) absolvatur reus non solum a suspensione ab officio et beneficio, quae ob crimen obiectum vel scandalum ab initio inflicta fuerit, 2) sed etiam ab ipso crimine obiecto, 3) ab infamia ex hoc crimine obiecto, 4) atque ita ut de eodem crimine denuo accusari nequeat. *Leur. h. t. q. 467. b*) In purgatione autem deficiens, legitimis poenis tamquam convictus aut confessus afficitur *Schmalz. h. t. n. 40.* (1).

400. *Decl. 2. p.* Purgatio vulgaris quam olim vulgus usurpabat, fiebat per iudicium aquae frigidae *C. ex tuarum 8 de purgat. can. tactum ferri candentis C. fin. h. t. aquae ferventis C. Mennam, et duellum C. 1. et 2. h. t...* Sed haec canonibus improbata sunt: quia in iis potius Deus tentabatur et ad iracundiam provocabatur quam verum innocentiae testimonium haberetur *C. fin. de purg. can.* Cum saepe etiam per hoc ha-

(1) Tribus modis fiebat olim haec can. purgatio: 1. per iudicium crucis, quod pluribus modis fiebat; 2. per iuram. tam ab accusatore quam a reo praestitum ad reliquias ss. Martyrum; 3. per susceptionem Eucharistiae aut celebrationem Missae. Hodie habetur purgatio can. tantum per iuramentum, quod sic praescribitur: 1. ut accusatus de crimine vel publice diffamatus aut vehementer suspectus tactis evangeliis (licet Episcopus sit, qui alias praesente tantum non tacto a se evang. iurat) iuret nec per se, nec per alium suo nomine commissum esse crimen quod ipsi obiicitur; 2. ut adhibeantur compurgatores vitae et famae, quibus nota sit persona rei, et quibus defertur iuramentum non veritatis ut reo, sed credulitatis quod credant reum iurasse verum *c. 7. h. t.*; 3. qui compurgatores praescribuntur esse personae vicinae ita ut notam habeant personam purgandam eiusque vitam *c. 70. h. t.*

Itaque purgatio canonica *a*) indici non debet nisi personis, quarum famae integritas multum est necessaria christiano populo; *b*) ut praecesserit accusatio aut denuntiatio vel publica diffamatio, vi cuius quis suspectus valde fiat de gravi crimine, ita ut fama illius etiam apud probos laesa existat. Non sufficit tamen levis suspicio vel infamia, sed requiritur gravis, vehemens ita ut fama sit orta a personis honestis et fide dignis; *c*) ut nec innocentia nec crimen alio modo probari possit; *d*) ut crimen non sit notorium.

beretur fallax iudicium, tentato Deo, innocens impie ex praesumptionibus damnabatur *C. significantibus h. t.* miracula imitante non vera patrante daemone, oculosque stultorum perstringente, ut innocenti illuderet atque impium meritis poenis liberaret.

Laus Deo, Deiparae et Sancto Patr. Iosepho.

INDEX

LIBRI TERTII

Praenotanda quoad potestatem iudiciariam p. 1. et divisio totius tractationis duas in partes. pag. 3.

PARS PRIMA

De Communibus Elementis Iudicii Ecclesiastici, Ordo tractationis. p. 5.

SECTIO I.

De Processu canonico seu de iudiciis in genere, de Personis iudicialibus, nec non de Decretis in Processu occurrentibus.

TITULUS I. DE IUDICIIS,

§ 1. DE IUDICII NATURA ET SPECIEBUS.

Summarium. — 1. **Definitio** iudicii; 2. quaenam huius **elementa sint iuris naturalis,** quaenam iuris **divini**: 3. **divisiones** iudiciorum ratione causae finalis, efficientis, materialis et formalis. p. 5.

§ 2. DE PERSONIS QUAE IUDICIUM CONSTITUUNT.

I. **Quae personae concurrant.** Summarium. — **Personae** ad iudicium concurrentes sunt 4. aliae **ordinariae** et publicae, eaeque vel ut **principales** et **necessariae** procedunt vel ut accessoriae et tamquam **auxiliares** 5. aliae **extraordinariae** et modo accessorio. p. 8.

II. **De Iudice** Summarium. — 6. In **iudice** 7. praeter **idoneitatem in suscipiendo officio,** ita ut *negative* neque natura neque iure neque moribus ab hoc prohibeatur; et *positive* aetate, pari scientia et integritate polleat; 8. requiritur, tum ut **legitime iudicandi facultatem obtinuerit,** tum 9. ut in exercendo officio **a studio partium** sit **immunis** et proinde vacuus a muneribus: **iudicet iuxta allegata** et **probata,** modo iuxta haec uti et **nocentem non damnet, quem privata scientia cognoscit** esse certo **innocen-**

tem; atque tandem **supplere debeat** generatim circa ea, quae iuris sunt **omissa** a **partibus** eorumve advocatis. 10. Hinc alia iura et officia iudicum sequuntur inter se et erga litigantes. p. 10.

Summarium. — 11. *Quomodo iudicet in dubio;* 12. ad quid teneatur ob sententiam iniustam latam; 13. nequit porro ferre sententiam secundum legem iniustam; 14. in quibus causis iudicare potest vel non; 15. an valeant **acta iudicis solum existimati.** p. 15.

III. **De actore et Reo.** Summarium. — An et **quatenus habeant personam standi in iudicio** vel non, 16. **ratione aetatis** pupilli minores; 17. ratione **status** servus, filiusfamilias; 18. ratione **morum** mulieres; 19. ratione **conditionis** ut regulares: 20. ratione **criminis** admissi ut excommunicati. 21. Tandem in **omni iudicio** debent intervenire **iudex, actor,** et **reus.** p. 18.

§ 3. DE MATERIA ET OBIECTO IUDICII.

Summarium. — Iudicii ecclesiastici 22. obiectum sunt **causae ecclesiasticae;** 23. quaedam **profanae,** et 24. quae audiunt **mixti fori.** p. 22.

§ 4. DE FORMA, EFFECTU, ET FINE IUDICII.

Summarium. — 25. Forma Iudicii exhibetur ipsa discussione causae et ordine iudiciali, qui conflatus est ex iure naturae et solemnitatibus iuris positivi ita ut iudicium aliud **de plano** et summarium sit, aliud **ordinarium** et **solemne.** 26. Unde **iudicii effectus** tres consequuntur. 27. Tandem indicatur **finis** Iudicii seu instantiae peremptio, quae obtinet non modo definitiva sententia et absolutione ab observatione iudicii, sed et mutuo partium consensu et iure civili per lapsum biennii aut triennii, quamvis aliter obtineat iure canonico; 28. denique si iudex pronuntiet desertam, aut illam peremptam haberi imperet. p. 26.

TITULUS II. DE FORO COMPETENTE.

CAPUT I. et Summarium. — **Notio, species, Iurisdictio ecclesiastica,** Regulae generales quaedam fori competentis. p. 31.

CAPUT II. De Foro communi ordinario. Summarium. — Foro ordinario quatuor de causis subiici quis potest; 33. ratione **domicilii;** 34. ratione **contractus** ibi initi: 35. ratione **rei** ibi **sitae;** 36. ratione **criminis** in eo loco admissi, ubi iudex ordinarius praeest. p. 36.

Caput III. De Foro communi extraordinario. Summarium. — Forum extraordinarium est illud cui iudex praeest, qui in causa de qua cognoscit nonnisi extra ordinem iurisdictionem exercet. **Duo** porro sunt **modi**, quibus extra ordinem quis iurisdictionem exercere potest: scil. 1. est 37. **prorogatio iurisdictionis** facta ex consensu litigantium: 2. est 38. **continentia iudicii**. p. 46.

Caput IV. De Foro singulari seu privilegiato

I. **De Foro singulari laicorum**. p. 49.

II. **De Foro singulari Clericorum** et fidelium laicorum **ratione causae spiritualis,** aut spiritualibus adnexae. p. 52.

Summarium. — 41. Forum **singulare Clericorum** est in quo ecclesiasticae causae disceptantur et Clerici conveniuntur. Agimus ergo de duplici foro singulari Clericorum, **ratione** sc. **personarum ipsarum,** quae a foro saeculari eximuntur, de quo infra, et **ratione causarum,** quae 42. vel **maiores** sunt et reservatae Romano Pontifici, **vel minores** et 43. non reservatae. p. 52.

44. **Corollarium** de Foro laicorum qua tales sunt. p. 54.

III. **De Foro singulari clericorum ratione personae.** Summarium. — 45. An et 46–48. **quo iure existat privilegium fori**. p. 55.

Summarium. — Ut ostendatur **qua pateat** sic procedimus, ut dicamus 49. quinam vel non huiusmodi privilegio gaudent; 50. in quibus causis; 51. coram quonam ecclesiastico Iudice sint Clerici conveniendi. p. 58.

Summarium. — Clericus 52. renuntiare nequit clericalibus privilegiis; 53. ne violator privilegii fori existat; et 54. **poenam** incurrat. p. 62.

TITULUS III. DE ACTIONIBUS.

Praenotanda duo sub n. 55, et 56. p. 64.

§ 1. NUMERANTUR PRAECIPUAE ACTIONES.

Summarium. — 57. Brevi conspectu ob oculos ponitur **catalogus actionum:** 58. tum ad **naturam** atque ad 1. earumdem descenditur **divisionem** sc. in personalem et realem. p. 66.

§ 2. DE ALIIS ACTIONIBUS QUIBUSDAM IN SPECIE.

Summarium. — Explicatur breviter divisio actionis 59. ratione materiae; 60. ratione causae efficientis in civilem et praetoriam; 61. ratione causae finalis in persecutoriam rei et poenalem; 62. ratione qualitatis in actiones bonae fidei, stricti iuris et arbitrariam. p. 69.

TITULUS IV. DE QUIBUSDAM ALIIS PERSONIS IUDICEM AUT PARTES ADIUVANTIBUS.

1°. De Actuario et de Promotore fiscali. Summarium. — 64. Quid sit **actuarius** vel notarius; 65. an necessarius; 66. quale exerceat officium; 67. quomodo cesset. p. 78.

Summarium. — Ex supra exhibitis personis necessariis ad iudicii substantiam, actoris seu accusatoris partes agit **promotor fiscalis:** cuius 68. notio et 69. officium quale sit, indicatur. p. 79.

2°. De aliis personis in iudicio adiutoribus praecedentium. Summarium. — 70. **Advocati** officium quinam suscipere possint, iique 71. quibus iuribus fruantur, aut 72. obligationibus ligentur. p. 80.

Summarium. — **Procurator** 73. constitui potest ab eo, quem Ius non prohibet, 74. ad omnia negotia, modo lex expressa non obstet; 75. Porro habilis sit oportet procurator: 76. qui iuxta mandatum sive generale sive speciale administrabit negotia; 77. et suis fruetur iuribus usque dum mandatum duret. p. 83.

Summarium. — 78. Species procuratorum est **syndicus** alicuius Universitatis vel Collegii communi mandato constitutus generatim ad negotia tractanda atque ad eiusdem causas litesque omnes praesentes et futuras administrandas et persequendas: 79. Hinc intelligitur quinam et quomodo valeant constitui syndici, quale eiusdem officium et potestas: et quamdiu duret. p. 88.

TITULUS V. DE IUDICIALIS PROCESSUS QUIBUSDAM ACTIBUS IN GENERE.

Summarium. — Ad Iudicem spectat 80. audientiae beneficium concedere sive ex officio, sive ad instantiam partium, 81. cognitio et decisio causae 82. nec non ad executionem sententiae procedere. p. 91.

Summarium. — De iudiciali processu generatim distinguuntur 83. **protocolla;** 84. **decreta**, 85. ac **sententiae iudiciariae:** de quibus in praesens sat est notionem, divisionem ac substantialia indicasse. p. 92.

Summarium. — 86. **Sententia** vim legis habet seu transit in rem iudicatam, vel in auctoritatem rei iudicatae cum generatim ordinariis Iuris remediis impugnari nequit; qui transitus in rem iudicatam quibus in casibus praecipue 87. locum habeat, 88. vel non; et 89. quos producat effectus, breviter indicatur. p. 95.

Summarium. — Quoad iudiciales actus in genere praecipuae etiam Iuris dispositiones circa 90. locum; 91. tempus: 92. circa ferias; 93. terminos ac dilationes sunt animadvertendae. p. 97.

SECTIO II.

De Remediis declinandi Iudicium Ecclesiasticum seu de Processu extraiudiciali.

TITULUS VI. DE TRANSACTIONIBUS.

Praenotandum 94. p. 101.

§ 1. DE NOTIONE ET VARIETATE TRANSACTIONIS.

Summarium. — **Transactio,** quae 95. **est** conventa decisio rei dubiae et controversae aliquo dato, aliquo retento, 96. **dispescitur** in realem aut personalem, in universalem, generalem, specialem, in iuratam et poenalem. p. 102.

§ 2. DE IIS QUI IURE TRANSIGERE POSSUNT.

Summarium. — 97. Cum transactio species sit alienationis, sequitur eos omnes et solos posse transigere, qui rerum suarum aut alienarum omnimoda ac libera administratione gaudent. Hinc plures prohibentur a transactione tam iure naturali quam humano; 98. canonico. scil. et 99. civili. p. 103.

§ 3. DE MATERIA ET FORMA TRANSACTIONIS.

Summarium. — 100. Materia seu obiectum transactionis est, omnis res dubia et litigiosa: 101. Forma vero alia substantialis est, alia accidentalis. p. 104.

§ 4. DE EFFECTIBUS ET RESCISSIONE TRANSACTIONIS.

Summarium. — 102. Praecipui effectus sunt finis litis et praesertim 103, iure can. exceptio et actio; 104. Rescissionis causae innuuntur. p. 106.

Quaer. 105. An possit fieri transactio circa crimina; 106. an iudex etiam ecclesiasticus cogere possit ad transigendum: 107. difficultas ex *C. 8. h. t.* p. 108.

TITULUS VII. DE ARBITRIS.

Summarium. — 108. Declarata breviter **arbitri natura** quaer. 109. **qui possint compromittere** in arbitros, aut 110. quinam in arbitros assumi: 112-113. quaenam sit forma compromissi: 114-

117. quodnam sit **officium** et **potestas** arbitri: 118–119. ubi et quando ferendum arbitrium: 120. quales inde **effectus:** 121. quae remedia sint contra iniustum laudum: 122–124. quibus modis compromissum et potestas arbitrorum finiatur. p. 111.

SECTIO III.

De singulis actibus processualibus.

TITULUS VIII. DE OBLATIONE LIBELLI ET CITATIONE.

Praenotandum 125. p. 121.

I. **De ipsa libelli oblatione.** Summarium. — 126. Tradita **notione** libelli, 127. eiusque **forma** indicata, 128. exhibentur **qualitates,** 129. deprehenduntur **vitia,** 130. solvitur quaestio an **plures actiones** in uno eodemque libello cumulari possint? 131. tum exponuntur **effectus;** et 132. tandem de **necessitate** offerendi libellum 133. nec non de **mutatione** et **emendatione** eiusdem disseritur. p. 123.

II. **De in Ius vocando seu de Citatione.** Summarium. 134. **Notio** et **varietas** citationis; 135. **requisita**; 136. **effectus** citationis; 137. **remedia** contra citationem. p. 132.

Summarium. — Si quis in ius vocatus renuat comparere, remedium est **quod contra contumaces statuitur.** Porro de **contumacia** breviter exponitur, **quando** haec culpa **admittatur,** et quae **poenae** maneant delinquentem. p. 137.

TITULUS IX. DE LITIS CONTESTATIONE.

Summarium. — 138. **Notio** et **divisio,** 139. **necessitas,** 140. **modi,** 141. **effectus** contestationis litis: 142. et non contestationis praesertim *ut non procedatur ad testium receptionem, neque ad sententiam definitivam.* p. 138.

TITULUS X. DE IURAMENTO CALUMNIAE.

Summarium. — 143. Tradita **notione** et 144. discrimine facto iuramenti calumniae a iuramento malitiae et a iuram. de veritate dicenda, breviter exponitur 145. **quando** 146. **an necessario** 147. a quibus **illud praestandum** sit, et 148. quos pariat **effectus.** p. 146.

TITULUS XI. DE EXCEPTIONIBUS ET REPLICATIONIBUS.

Summarium. — 149. **Quid sit** exceptio et 150. **quotuplex,** 151. tum **dilatoria** in specie unde petatur 152. nec non **quando**

singulae **proponendae** sint, breviter exhibetur, 153. de earum **effectibus** aliquis indicatur: tum quaeritur 154. **quî tollantur** exceptiones, ac 155. tandem **de replicis, triplicis, quadruplicis.** p. 152.

Summarium. — **Inter exceptiones** *adnumeranda est* **praescriptio** de qua *tit. 43. in lib. de reb. eccl. cuius* **divisio** accuratius est *recolenda*, et **quaenam, contra quas personas** *sit admittenda.* n. 157–159. p. 161.

Summarium. — **Conditiones** necessariae ad praescriptionem, praeter aptitudinem rei, de qua *lib. cit. de reb. eccles.* sunt **bona fides, titulus, possessio, tempus:** quorum huc sequentia revocamus. n. 160–163. p. 164.

TITULUS XII. DE MUTUIS PETITIONIBUS.

Summarium. — Breviter exponitur mutua petitio, 164. i. e. conventio et reconventio, qua reus vicissim petit aliquid ab actore: 165. queis in causis: 166. **an laicus possit reconvenire clericum coram eodem laico** conventionis **iudice**? 167. Quando, 168. sub quibus **conditionibus** et 169. **effectibus** fieri possit reconventio? p. 173.

TITULUS XIII. DE PLUS PETITIONIBUS.

Summarium. — 170. **Quid** et **quotuplex** sit plus petitio, 171. quanam sub **poena** prohibeatur. p. 178.

TITULUS XIV. DE PROBATIONIBUS IN GENERE.

Praenotandum 172. p. 180.

Summarium. — Traditis 173. **natura** et 174. **divisione** 175. nec non **requisitis** probationis; 176. exhibentur **effectus** eiusdem: tum **cuinam** 177. incumbat **onus probationes afferendi;** 178. an et quando a negante **propositio negativa** sit probanda. p. 181.

Summarium. — *Indicatur* 179. **obiectum** *probationis,* 180. et regula traditur **de praevalentia probationum.** p. 189.

TITULUS XV. DE CONFESSIS NOTORIIS ET REI EVIDENTIA ATQUE DE PRAESUMPTIONIBUS QUIBUSDAM.

Praenotandum 181. p. 192.

Summarium. — **Confessio** 182. quae est facti sibi adversi manifestatio ab ipso reo facta, 183. **dividitur** in iudicialem et extraiudicialem, in discretam vel indiscretam, simplicem vel qualificatam, ta-

citam vel expressam: 184. tum iudicialis, 185-186. rite facta, tum 187. extraiudicialis quamnam vim habeat, ostenditur. Porro cum 188-189. ad confessionem obtinendam **positiones,** sicut ad probationem **articuli probatorii** sint medium 190. de his aliquid heic praestat addendum. p. 192.

Summarium. — Liberat quoque actorem a probatione 191. **evidentia rei** et notorietas facti, hinc 192. quandoque **fama** et 193. **ocularis inspectio** rei. p. 199.

Summarium. — Cum ante probationes iudex praesumptionibus iuridice convinci possit 194. ex prolata **definitione praesumptionis** 195. indicatur **quî** haec **differat** a probationibus et coniecturis, a fictione iuris. 196. Porro distinguitur praesumptio **hominis** et **iuris,** praesumptio **iuris simpliciter et** praesumptio **iuris et de iure.** 197. In civilibus non autem in criminalibus ob nudas praesumptiones sententia ferri potest. 198. Nonnullae **regulae praesumptionis**. p. 202.

TITULUS XVI. DE PROBATIONIBUS IN SPECIE.

§ 1. DE TESTIBUS ET ATTESTATIONIBUS.

Summarium. — Quoad 199. testium iudicialium **idoneitatem** regula est omnes testimonium in iudicio ferre 200. posse qui a iure non prohibentur vel naturali vel positivo: hos autem iure civili non vero canonico regulariter et ordinario ad testificandum 201. cogi posse; 203-205. Quorum testium si spectetur **obiectiva** et **intrinseca auctoritas,** *testificatio data ex contestibus plenam, ex testibus adminiculatis semiplenam, testibus sibimet contrariis vel diversis nullam probationem suppeditat.* Quoad 206. **formam** vero et solemnitatem **producendi** et **examinandi** testes, attendenda sunt quae a iure praescribuntur, sive antecedant, sive constituant et comitentur, sive consequantur receptionem testium. p. 207.

§ 2. DE FIDE INSTRUMENTORUM.

Summarium. — 207. Instrumenti **notione** tradita **distinguitur** publicum a privatis 208. quorum quaedam si **authentica** sint quoad valorem aequiparantur publicis; 209. *haec autem si omnibus suis constent conditionibus ex parte conficientis ipsa, ex parte materiae et formae* 210. *plene probant:* 211. quibus accedunt instrumenta privata authentica: 212. de **productione** autem instrumentorum inquiritur *quando* et *an quis* illa teneatur producere: 213. **quî** *suppleantur* **eorum** *defectus* 214. *eorumque valor impugnetur.* p. 221.

§ 3. DE IUREIURANDO.

Summarium. — Iuramentum 215. **quid sit et quatenus distinguatur** in voluntarium iudiciale et necessarium. 216. Porro de iuramento **voluntario** inquiritur 1. **quid sit**, 2. **quis** illud **deferre** possit vel non: 3. **quibus** deferri, 4. **quibus in causis**, 5. **quid requiratur** *ut legitime praestetur*. p. 229.

Summarium. — Iuramentum 217. **iudiciale** *a quo* et *cui* deferri possit, *quibus in causis, queis conditionibus* et ad quemnam *effectum*, breviter indicatur. p. 232.

Summarium. — Iuramenti **necessarii** 218. *quod* scil. *ob inopiam probationis plenae uni ex litigantibus iudex defert*, proprium est *firmare intentionem iurantis* alias non satis perspectam, vel *purgare conscientiam suspecti*. Porro 219. de hoc dicendum *a quo* et *cui, quibus in causis* et sub *quibus conditionibus* deferri possit. p. 233.

TITULUS XVII. DE ORDINE COGNITIONUM.

Summarium. — Ad **ordinem** quod spectat servandum relate ad actorem et reum *quis prior debeat probare*, et relate ad iudicem *quamnam causam debeat prius cognoscere* et *iudicare*, si plures quaestiones inter litigandum moveantur, 220–222. **regulae tenendae**, quae in Iure praescribuntur, praesertim **sequentes**. p. 235.

TITULUS XVIII. DE SENTENTIA ET RE IUDICATA.

Summarium. — Ad stadium consummationis iudicii pertinet 223. **conclusio in causa**; 224–228. **sententia definitiva**; 229–232. **res iudicata**: quorum trium potiora ac propria breviter innuuntur. p. 238.

SECTIO IV.

De Remediis Iuris Ordinariis et Extraordinariis.

Praenotandum 233. p. 250.

TITULUS XIX. DE APPELLATIONIBUS.

Summarium. — Appellationis 234. **notione**, et in iudicialem et extraiudicialem **divisione** indicata, quaeritur 235. *quis possit appellare*, 237. *a quibus iudicibus* et 238. ad *quem appellari possit*: 236. a *quanam sententia* et *in quibus causis* detur, vel non, appellatio 239. Quinam *modus servandus* sit in appellando. p. 251.

Summarium. — Ad appellationem 240. referuntur **apostoli,** seu *literae quibus ab inferiori iudice ad superiorem causa transmittitur:* 241. **Fatalia**. Porro illorum divisio praecipue est in dimissorios, reverentiales, refutatorios, qui petendi sunt intra 30 dies. *Fatalium* vero triplex genus distinguitur sc. *ad inchoandam, prosequendam* et *finiendam* appellationem. 266.

Summarium. — 242. **Appellationum effectus** regulares et ordinarii in *suspensivum* et *devolutivum* distinguuntur, 243. quaeritur *quibus in casibus* datur, vel non, *effectus suspensivus* praesertim iuxta *Bened. XIV. Const. ad militantis 30 mart. 1742*: tandem 244. prae *effectu devolutivo* quî procedere debet iudex appellatus. p. 269.

Querela nullitatis. Summarium. — Aliud Iuris remedium quod sententiae executionem 245. suspendit, est **querela nullitatis;** *quae, quid, quotuplex* sit, et *quid valeat,* indicatur. p. 273.

Recusatio, Relatio, Supplicatio, Revisio. Summarium. — Appellationibus 246. affinia sunt 247. *recusatio,* 248. *relatio,* 249. *supplicatio,* 250. *revisio,* de quibus *notio, tempus, modus,* nec non quibus in casibus fiant, indicatur. p. 276.

De Restitutione in integrum et de alienatione mutandi iudicii causa facta. Summarium. — Appellationi est etiam affinis **restitutio in integrum,** cuius exhibentur 251. *notio* et *conditiones,* 252. *subiectum,* 253. *obiectum* 254. nec non *forma,* et 255. tandem *effectus.* p. 280.

Summarium. — 256. Speciatim remedium pro graviter laeso actore per **alienationem iudicii mutandi causa factam** est actio *vindicatoria rei alienatae* adversus eiusdem possessorem: et actio personalis exercenda infra annum in alienantem, ut hic praestet quantum intererat rem alienatam non fuisse. Ad elidendam actionis alienatae vim datur reo exceptio peremptoria in agentem ex sibi alienata actione et actio personalis ad indemnitatem in alienantem. **Appendix** 257. de *Clericis peregrinantibus.* p. 287.

De confirmatione sententiae. Summarium. — Sententia, quae per dicta remedia fuit suspensa quandoque 258. *confirmatione* roboratur, cuius *notio,* 259. *divisio,* 260. *vis* paucis exhibenda. p. 289.

SECTIO V.

De sententiae executione et de attentatis lite et appellatione pendente.

TITULUS XX. DE EXECUTIONE SENTENTIAE.

Summarium. — 261. Cum finis iudicii sit tandem *executio sententiae* quaeritur *per quem, quo tempore, modo* ac *ordine* executio fa-

cienda sit; 262. an executor distinctus a iudice sententiam ferente admittere et cognoscere possit exceptiones contra sententiae executionem oppositas, eamque ipse vel alius impedire. p. 292.

TITULUS XXI. DE ATTENTATIS LITE ET APPELLATIONE PENDENTE.

Summarium. — 263. Ex generali rubrica *ut lite pendente nihil innovetur*, quodlibet prohibetur **attentatum** *in praeiudicium partis litigantis* generatim, tum 264. speciatim *appellantis* ita ut *parti* per innovationem contra ius positam *laesae* competat *remedium attentatorum*. Porro 265. quaeritur qualis exceptio *missione* in *possessionem*, 266. *sequestratione*, et 267. *arresto*, contra dictam rubricam admittatur vel non. p. 296.

PARS SECUNDA.

De Causis Ecclesiasticis in specie.

Praenotandum 268. p. 302.

ARTICULUS I. DE CAUSIS BENEFICIALIBUS CLERICORUM.

Articuli **obiectum** 269.

TITULUS XXII. DE CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS.

Summarium. — Post declaratum 270. *quid sit possessio* in genere, et in specie quid *possessio iuris et facti*, *naturalis* et *civilis bonae* et *malae fidei*, 271. asseritur **possessionem acquiri** *per veram aut fictam apprehensionem et quasi possessionem per actus exercitos ut iure debitos;* 272. **amitti** vero iis *modis, quibus* ab uno in alium transferri potest: tum 273. possessionis varii recensentur **effectus,** et tandem 274. iudicium seu **remedium possessorium** multiplex assignatur quod, audit *interdictum* I. scil. α) *quorum bonorum*, β) *quorum legatorum*, γ) *salvianum* pro adipiscenda possessione: II. interdictum *a) uti possidetis,* et *b) utrubi* pro retinenda possessione mobilium vel immobilium: III. pro recuperanda denique est interdictum *unde vi,* si ex immobilibus quis fuerit pulsus, et interdictum *bonorum raptorum,* si principaliter de mobilibus vi ablatis agatur. p. 304.

Summarium. — Tradita 275. **notione proprietatis** seu dominii

et huius speciebus distinctis: 276. **in petitorio** iudicio **remedium** adsignatur, et 277. indicatur *consultius* intentare *possessorium ante petitorium,* quamvis 278. *cumulari* in eodem iudicio simul illa duo possint, et 279. regulariter penes eumdem iudicem. p. 309.

Scholion. De *cumulatione iudiciorum.* p. 313.

TITULUS XXIII. DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

Summarium. — **Spolium** 280. sive privatum sive publicum **passis remedium est interdictum** *unde vi* 281. extensum magis ab Innoc. III. si spectentur ii, contra quos est. Porro 282. **regula generalis** et exceptiones indicantur quoad nonnullos spoliatos 283. nec non **conditiones** *servandae a spoliato, cum petit restitutionem.* Quaeritur 284. tandem *quid importet restitutio spolii.* p. 317.

ARTICULUS II. DE CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Praenotanda 285–290. p. 323.

TITULUS XXIV. QUI MATRIMONIUM ACCUSARE POSSUNT VEL CONTRA ILLUD TESTIFICARI.

§ 1. FORUM COMPETENS ET CONSTITUTIO TRIBUNALIS PRO CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Summarium. — 291. Forum competens **nullatenus** est **laicale** *sed ecclesiasticum:* 292. i. e. Romanus Pontifex, Metropolita, Episcopus: hic in 1ª. iste in 2ª., ille in 3ª. instantia, et in quibusdam etiam unica: 293. hinc quaer., *qualis Episcopus an domicilii vel quasi:* 294. quousque, et 295. tandem indicatur **constitutio tribunalis matrimonialis.** p. 328.

§ 2. DE ACTORE ET TESTIBUS IN CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Summarium. — 296. **Qui accusare** possit matrimonium: 297. qui *contra* matrimonium vel *pro* eo **testificari** valent, 298. vel **qui nequeunt** accusare, aut testificari. p. 336.

§ 3. DE MODO PROCEDENDI IN CAUSIS MATRIMONIALIBUS.

Summarium. — Breviter exponuntur 299. **norma**: 300. *probationum* **varia genera**: 301. **publicatio processus**: 302. **sententia**: 303. **appellatio**: 304. **expensae**. p. 340.

TITULUS XXV. DE DECLARATIONE NULLITATIS MATRIMONII.

Praenotandum 305. p. 353.

Summarium. — Speciatim quaeritur 306. *quî procedendum* sit, *si causa nullitatis* **ex impotentia oriatur:** 307. quinam sint **effectus** nullitatis declaratae ob impedimentum quodlibet: 308. quaenam **poena** in eos, *qui scienter matrimonium nullum contrahere attentarunt.* p. 353.

TITULUS XXVI. DE SEPARATIONE CONIUGUM.

Separatio quoad torum et cohabitationem. Summarium. — Cum *causae divortii* quoad torum et cohabitationem 309. *perpetui* sint mutuus consensus per votum solemne et adulterium; et 310. *temporanei* haeresis, periculum animae et corporis, saevitia et furor mariti, nec non molesta ex iurgiis rixisque cohabitatio; quaeritur 311. *an pars innocens aliquo ex iis casibus auctoritate propria divertere possit,* et 312-313. *cuiusnam seperati coniugis sit alere et educare prolem.* p. 355.

An relate ad vinculum detur fidelibus separatio. Summarium. — *Matrimonium* 314. consummatum ab utroque coniuge fideli **est indissolubile prorsus intrinsece** et **extrinsece:** 315. matrimonium autem ratum auctoritate Romani Pontificis solvi potest gravissima de causa aut *propter solemnem professionem* religiosam; 316. Ad *deliberandum porro de religionis ingressu,* certum tempus adsignatur. Hoc 317. autem *ius matrimoniale* per se tenet etiam *acatholicos.* p. 357.

An talis separatio detur quoad infideles. Summarium. — **Matrimonium** 318. **infidelium** etiam consummatum **solvi** potest extrinsece *cum altero ad fidem converso nolit alter cohabitare, aut non sine iniuria creatoris, aut non sine damno spirituali fidelis:* 319. quae solutio tunc obtinet cum *post interpellatum coniugem infidelem* velit nec ne cohabitare pacifice, 2um. init matrimonium. Tandem 320. *eaedem nuptiae* **solvuntur** *quoque auctoritate Rom. Pontificis.* p. 359.

Corollarium 321-322. p. 360.

TITULUS XXVII. DE SECUNDIS NUPTIIS.

Summarium. — Secundae nuptiae etsi *minus honorabiles,* tamen 323. *permissae* sunt etiam intra annum luctus, 324. *modo certo constet de morte primi coniugis.* p. 361.

TITULUS XXVIII. DE DONATIONE INTER CONIUGES ET DOTE POST SEPARATIONEM REDDENDA.

Summarium. — *Donatio inter virum et uxorem* constante matrimonio 325. *merito interdicitur exceptis parvis et de rebus futuris* ob uxoris ornatum et honorum munerumque viri augmentum, nec non mortis causa, ita ut non revocatae ante mortem, firmentur postea etsi invalidae. Porro 326. *mariti et uxoris* indicantur *iura in bona dotalia, paraphernalia, in donationem,* quae contrados audit. Tandem 327. *varia* est *restitutio dotis* prout varium supponitur divortium p. 362.

ARTICULUS 3. DE CAUSIS CRIMINALIBUS ECCLESIASTICIS.

TITULUS XXIX. DE ACCUSATIONIBUS, INQUISITIONIBUS ET DENUNTIATIONIBUS.

328. **Praenotanda:** 329–331. unde ius criminale confletur, 332. *an Ecclesia gaudeat potestate coactiva.* 333–335. *Constitutio iudiciorum criminalium:* quid 336. notandum *circa competentiam iudiciorum criminalium.* p. 365.

§ 1. DE PROCESSU IN CRIMINE NOTORIO ET QUANDO DELINQUENS DEPREHENDITUR IN FLAGRANTI.

Summarium. — 337. **Notione** notorii eiusque **speciebus** traditis, 338. explicatur **qui procedendum** sit contra reum criminis notorii. p. 371.

§ 2. DE ACCUSATIONIBUS.

Summarium. — 339. Praenotato **quid** sit, et **quî dividatur** procedura criminalis, exponitur 340. **notio** et **finis** accusationis, habilitas ad accusandum: 341. **qui sint accusandi;** 342. quinam accusationis **effectus;** 343. et tandem quale *iudicis officium,* atque *accusationis* 344. *extinguendae modus.* p. 373.

§ 3. DE INQUISITIONE.

Summarium. — De Inquisitione adstruitur 345. **origo;** 346. **notio,** et **divisio;** dein 347. quis **inquisitor;** 348. **inquisitus;** 349. et

quale **obiectum** sit, exponitur: 350. tum quibus in adiunctis *liceat inquisitio*, indicatur; 351. tandem **modus** *procedendi* in *speciali inquisitione exhibetur*. p. 384.

§ 4. DE DENUNTIATIONIBUS.

Summarium. — Denuntiationis 352. **notione** ac 353. **speciebus** traditis, breviter discurritur 354. super **denuntiatione evangelica,** 355. **canonica** et 356. **iudiciali;** cuius ultimae innuuntur; 357. *quaenam delicta denuntiari possunt* vel non; 358. qui **modus procedendi;** 359. quinam **effectus;** 360. quid si reus confitendo *se defenderit;* aut 361. *iure convincatur.* 362. Quid *de poena* infligenda; et 363. *quomodo* per hanc emendationi rei occurratur. p. 396.

§ 5. DE EXCEPTIONE.

Summarium. — Exceptionis 364. traditur *notio,* 365. *divisio,* 366. et *norma* procedendi si est civiliter, 367. aut criminaliter facta. p. 405.

§ 6. DE DUOBUS ALIIS PROCESSIBUS CRIMINALIBUS.

Summarium. — Breviter innuitur alius duplex processus; quorum 368. alter est **in contumaces;** 369. alter **summarius.** p. 408.

TITULUS XXX. DE SENTENTIIS EX INFORMATA CONSCIENTIA.

Summarium. — Exposita 370. historica **origine,** 371. **notione** ac **divisione,** 372. exhibetur *cuius naturae sit eiusmodi potestas*; 373. tum *subiectum;* 374. *obiectum;* 375. nec non *modus procedendi* indicatur: 376. tandem scholion *circa fori criminalis competentiam* subnectitur. p. 412.

TITULUS XXXI. DE CALUMNIATORIBUS.

Summarium. — 377-378. Traditur **notio** et **divisio** calumniatoris: 379. quaeritur *an calumnia obtineat in iudicio sive accusatorio sive inquisitorio,* et exceptionis: 380. *an ullatenus excusetur* **calumnia vera:** 381. quid notandum circa iudicis officium: 382. quaenam **poenae** in *accusatorem deficientem* in criminis probatione; 383. quis tandem **praevaricator** et tergiversator, et quaenam horum poenae. p. 424.

TITULUS XXXII. DE IUDICIIS SUMMARIIS.

Summarium. — Sicut 384. in criminalibus, ut supra vidimus, sic 385-386 *et in civilibus,* ex privilegio sive hominis, sive iuris canonici aut civilis saepe adhibetur; 387. *sub* quibusdam tamen *conditionibus* quoad formam servandis. p. 428.

TITULUS XXXIII. DE MODO PROCEDENDI CORAM QUIBUSDAM ROMANIS CONGREGATIONIBUS.

Summarium. — In procedura **coram S. Congregatione Concil. Trid. Interpr.** breviter adnotatur *quid in causae* 388. *introductione,* 389-390. *tractatione,* et 391: *definitione servetur.* p. 432.

Summarium. — Est altera, quae de contentiosis praesertim in criminalibus clericorum cognoscit, 392. **S. Congregatio super negotiis Episcoporum** et **Regularium**. Porro de hac 393. indicatur breviter, quam servet, **procedura:** 394. *nominatim in causis criminalibus.* p. 435.

Summarium. — Tandem Congregatio *S. Inquisitionis* 395. de quibus cognoscat, 396. et quomodo procedat, breviter indicatur. 397-398. **Appendix.** p. 437.

TITULUS XXXIV. DE PURGATIONE CANONICA ET VULGARI.

Summarium. — 399. Notio traditur **purgationis canonicae,** de qua quaeritur *quis, cuinam* et *ubi indicere possit,* quos ea pariat *effectus.* 400. *Vulgaris porro reprobatur in Iure.* p. 441.

FRANCISCUS M. CARINI
Praepositus Provinciae Romanae S. I.

Cum opus, cui titulus « Praelectiones Iuris Canonici, quas in schola Institutionum Canonicarum habebat P. Marianus De Luca S. I. nunc Textus Decretalium Professor..... *Liber de Iudiciis Ecclesiasticis* », aliqui eiusdem societatis Theologi, quibus id commisimus, recognoverint, et in lucem edi posse probaverint, facultatem damus, ut typis mandetur, si iis, ad quos pertinet, ita videbitur.

In quorum fidem has literas manu nostra subscriptas et sigillo societatis nostrae munitas dedimus.

Romae die Festo SS. Petri et Pauli App. 1898.

P. Franciscus M. Carini
Praep. Prov. Romanae S. I.

Errata	Corrige
Pag. 320 lin. 20. quandoque datur	quandoque non datur
» » lin. 21. et etiam	neque etiam.

IMPRIMATUR

Fr. Albertus Lepidi Ord. Praed. S. P. A. Magister.

IMPRIMATUR

Franciscus Cassetta Patriarcha Antioch. Vicesg.